

CODICE NAPOLEONE

DILUCIDATO

PER USO DELLO STUDIO DELL' ABATE

LORETO APRUZZESE

PROFESSORE DELLO STESSO CODICE NELLA REGIA
UNIVERSITA' DEGLI STUDJ DI NAPOLI.

TOM. II.

Ciò che è bello e grande appartiene a tutt' i governi, e a tutt' i secoli.

Galdi = Pensieri sull' Istruz. pubbl. Cap. II.



NAPOLI 1812.

Nella Tipografia di MICHELE MIGLIACCIO.

Strada S. Biagio a' Libraj accosto la Chiesa de' SS. Filippo, e Giacomo num. 117.



TITOLO X.

Della minore età, della tutela, e della emancipazione.

CAP. I.

Della minore età.

LO sviluppo fiſico non ſuccede ugualmente negli uomini, giacchè e per ragion del clima, e per ragion della fiſica loro coſtituzione ſi vede eſſere diverſo il tempo, in cui accade. Sono queſte le ragioni del perchè ſi oſſervano de' diverſi ſtabilimenti fatti dai legislatori ſulla minore età. I Romani diſſero, che foſſero minori gli uomini fino agli anni venticinque; preſſo di noi Federico II. la fiſsò a' diciotto: Nella Francia trovaſi ſtabilito coll' artic. 388., che il minore ſia quella perſona dell'uno, e dell' altro ſeſſo, la quale non è giunta ancora all' età di anni ventuno compiti. Si conſiderò, che la capa-

Art. 1

388

cità naturale, dovea essere la misura della capacità legale; e siccome nell' età di anni ventuno il maggior numero de' giovani suole manifestar senno, e discernimento; così si reputò quella essere il vero termine della minore età. Dippiù la costituzione dell' Impero Francese reputa capace di occupare i posti nell'Impero coloro, che hanno compiti gli anni ventuno (*Ved. att. costitut. du 22. frim. ann.* 8. *art.* 2. *Collection des lois françaises par Rondonneau tom.* I. *procefs. verb. tom.* 2. *p.* 111.). Sarebbe cosa mostruosa il vederfi, che per le pubbliche cariche venga un giovane in tal' età riputato idoneo, negli affari suoi domestici poi dovesse essere regolato da un tutore. Avendo quindi il Codice fissata la maggiore età politica a'ventuno anni, ha adottata l'indicata misura per la maggior età civile, ed ha voluto metterla in armonia.

C A P. II.

Della tutela.

La novella legge riconosce quattro specie di tutele. La naturale, che spetta al padre, o al-

alla madre: la teſtamentaria, che ſi può dare dall' ultimo de' genitori, che reſterà ſuperſtite: la legitima, che ſi deferiſce agli aſcendenti: e la dativa, che ſi da dal conſiglio di famiglia. Il Codice non viene a definire la tutela, ma ricavaſi la definizione di eſſa dall'articolo 450., in cui ſi deſcrive l'obbligo del tutore.

SEZIONE I.

Della tutela del padre, e della madre.

INtereſſa lo ſtato, che i minori, e generalmente tutte le perſone, che non ſi poſſono difendere, abbiano una perſona, che li protegga. La tutela nella ſua origine è di diritto di natura, la legge civile variamente la modifica. Il minore può eſſer conſiderato nell' età, in cui abbia il padre, e la madre; o quando ſiane di ſenza. Nel primo caſo il nuovo Codice coll' articolo 389. ſtabiliſce, eſſere il 389
padre l' amminiſtratore de' beni di proprietà de' ſuoi figli minori, durante il matrimonio. Egli è tenuto a render conto della proprietà, e delle rendite di quei beni, di cui egli non

ha l'usofrutto, e della sola proprietà di quegli altri, il cui usofrutto gli è dalla legge attribuito; ed in questa situazione il minore non ha tutore, trovando il suo protettore nell'affetto de' due suoi genitori. Dopo lo scioglimento del matrimonio per la morte naturale, o civile di uno de' conjugi, la tutela de' figli minori e non emancipati appartiene *ipso jure* al genitore superstite (*Art.* 390.). Perchè poi
390 manca al minore l'affetto di uno degl'autori de' suoi giorni, la legge vuole, che il superstite prenda il carattere di tutore, ed abbia ad avere un tutore surrogato, acciò i diritti del minore non avessero a venire in collisione con quei del padre, o della madre. Ma se il matrimonio resta sciolto per via di divorzio, chi sarà il tutore? E' deciso nell'articolo 302., che i figli saranno affidati al conjuge, che ha ottenuto il divorzio, quando però il Tribunale non creda doversi affidare all'altro conjuge, o ad una terza persona. Si dice però nell'articolo 303., che il padre, e la madre, affidandosi il minore ad un terzo, conserveranno rispettivamente il diritto di vegliare sul mantenimento, e sull'educazione de' medesimi. Da questi

due articoli si rileva, che il minore sia da affidarsi al conjuge, che ha domandato il divorzio: e sebbene non s' interloguisca in essi espressamente della tutela, è questa però la volontà della legge. E di fatti parlandosi in quest' articolo 390. dello scioglimento del matrimonio per causa di morte naturale, o civile, non si fa veruna menzione di divorzio. (*Vedi Locrè esprit du Code Napoleon lib. 1. tit. X. tom. 6. p. 25.*).

L' articolo 390. chiama alla tutela senza riserva il genitore superstite. Ma siccome la legge nell' atto che vuol garantire i diritti materni, considera ove giugner possa la debolezza feminile, autorizza quindi il marito a poter destinare alla madre sopravvivente, e tutrice un consulente speciale; senza il cui parere ella non possa fare alcun atto relativo alla tutela. Se il padre poi specifica gli atti, pei quali il consulente è nominato, sarà abilitata la tutrice a fare ogni altro atto senza l' assistenza di esso.

Questo consulente non ha un potere di azione, nè può provocare verun' atto. Egli non ha, che un potere di opposizione, pel quale

 può

può impedire la madre, acciò non faccia qualche atto. Queſta ſua autorità non ha per oggetto, che i ſoli affari amminiſtrativi, e non ſi eſtende ſulla perſona del minore. Difatti la tutela non riguarda ſolo l'amminiſtrazione de' beni, ma principalmente la direzione del minore: e nell'articolo 450. diceſi apertamente, che il tutore avrà cura della perſona del minore, e lo rappreſenterà in tutti gli atti civili: amminiſtrerà i di lui beni da buon padre di famiglia, e ſarà riſponſabile d'ogni danno ed intereſſe, che poteſſe riſultare da una cattiva amminiſtrazione.

Il padre è autorizzato dall'artic. 391. a deſti-
391 nare il conſulente giudiziario alla madre, e ciò per la debolezza, o ineſpertezza degli affari, nella quale ordinariamente ſuol' eſſere la donna, ma queſta ſteſſa autorità non può la madre eſercitarla ſopra del marito, ed il conſulente non ha luogo in perſona del padre. La nomina del conſulente non potrà eſſer fatta, ſe non in una delle ſeguenti maniere. 1. Con un atto di ultima volontà. 2. Con una dichiarazione fatta al Giudice di Pace aſſiſtito dal

ſuo Cancelliere, o pure avanti Notari (*Art.* 392.). Si è detto di ſopra, che la legge a conciliare il riſpetto del figlio verſo 392 la madre, *ipſo jure* deferiſce a queſta la tutela del figlio, e che a lei ſoltanto può deſtinarſi un conſulente ſpeciale: ma ſe alla morte del marito la moglie ſi trovaſſe incinta, verrà nominato un curatore al ventre dal Conſiglio di famiglia. Alla naſcita del figlio, la madre ne diverrà tutrice, ed il curatore ſarà *ipſo jure* il tutore ſurrogato (*Art.* 393.). Que- 393
ſta determinazione ſembra inconcludente. La madre è *ipſo jure* tutrice del figlio: queſti quando è nell' utero della madre, trattandoſi del ſuo comodo, ſi ha come nato: perchè non deciderſi eſſer la madre la tutrice, che ſi ſtabiliſce un curatore, che poi neppure ſarà vero tutore, ma reſterà tutore ſurrogato? Finchè il parto è nell' utero della madre, non ſi ſa, ſe queſto ſarà erede del padre, potendo accadere un' aborto, il che avvenendo, reſta l ordine di una ſucceſſione tale, qual' era nell' epoca della morte del padre. Sicchè il ſolo avvenimento deciderà della ſorte del diritto di ciaſcuno. Si deve dunque tutto laſciare in ſoſpe-

ſo,

so fino a che non si veda l' esito del parto ; e perciò è cosa regolare, che si assegni al ventre un curatore ; il quale sia in seguito destinato ad essere tutore surrogato ; potendo essere in collisione i diritti del figlio con quei della madre. Ma quali saranno le funzioni di un tal curatore durante la gravidanza della madre ? Assiste a questi il dovere di vegliare , perchè l' eredità , alla quale è chiamato il ventre , non venghi dilapidata nello spazio da decorrere dalla gravidanza alla nascita ; deve procurare , che la successione passa realmente a quei , cui *de jure* ; gl' incumbe sorvegliare, acciò non avesse ad accadere qualche supposizione di parto : non può però immischiarsi nell' amministrazione. Differo le leggi Romane : *inter bonorum ventrisque curatorem , & inter curatorem furiosi item prodigi , pupillive , magna est differentia : quippe cum illis quidem plane rerum administratio , duobus autem superioribus sola custodia , & rerum , quæ deteriores futuræ sunt , venditio committitur l. 48 de administrat. , & peric. tut.*

Stantino gli stabilimenti relativi alla tutela deferita alla madre , questa non conoscerà più

la

la vergogna di eſſere dichiarata indegna di vigilare alla felicità de' ſuoi figli; nè ſoffrirà più il crudele deſtino di veder affidati alle altrui attenzioni coloro, pe' quali eſſa ha pagata così cara l' eſiſtenza. Nell' atto però, che la legge dichiara la madre tutrice del figlio *ipſo jure*, non l' obbliga ad accettar la tutela; comanda ſolo per utile del figlio, in caſo che eſſa la rifiuti, doverne adempiere i doveri ſino a che abbia fatto nominare un tutore (*Art. 394.*). 394
Ma nel caſo la madre rifiuti la tutela, diceſi eſſer nel dovere di far nominare un tutore; ma che ſi direbbe, ſe vi foſſe un aſcendente, cui a norma dell' articolo 402. *ipſo jure* ſi deve la tutela? Potrà la madre far nominare un' altro in fuori di queſto aſcendente? Sebbene l' articolo non chiama l' avo alla tutela ſe non quando ſiano morti il padre, e la madre, pure nel caſo di rifiuto ſembra ragionevole, che la tutela ſi doveſſe deferire all' aſcendente, e che la madre, nel nominare il tutore, non ſi appartaſſe di chiamare a tale officio nel conſiglio di famiglia l'avo. (*Vedi* Delahaye *ſulle tutele, e curatele*).

Ma perchè concedere alla madre la facoltà

di

di rifiutare la tutela, dovendo la medefima moſtrare maggiore affetto pel ſuo figlio?

La tutela ſiccome porta l' amminiſtrazione de' beni, potrebbe eſſere, che la madre non foſſe capace a tollerarne il peſo, e perciò ragionevolmente ſi mette alla di lei libertà accettarla, o rifiutarla: tanto più, che la tutela ſi deferiſce alla madre non per ragione dell' abilità, ma piuttoſto per onorare la di lei perſona. Ma ſe la madre avrà accettata la tutela, la potrà rinunciare? *Quod ſemel placuit diſplicere non poteſt*. Intanto ſiccome col paſſare la donna a ſeconde nozze dimoſtra un raffreddato affetto verſo de' figli, perciò l' articolo 395.
395 diſpone, che ſe la madre tutrice vuol rimaritarſi, dovrà, prima del matrimonio, convocare il Conſiglio di famiglia, il quale deciderà, ſe la tutela debba eſſerle conſervata. In mancanza di queſta convocazione eſſa perderà *ipſo jure* la tutela; ed il ſuo nuovo marito ſarà ſolidalmente riſponſabile di tutte le conſeguenze della tutela, ch' eſſa avrà indebitamente conſervata (*Art.* 395.). Quando il Conſiglio di famiglia legalmente convocato conſerverà la tutela alla madre, le darà neceſſaria.

riamente per contutore il fecondo marito, il quale diverrà folidalmente rifponfabile unitamente alla moglie dell' amminiftrazione pofteriore al matrimonio (*Art. 396.*) . Ma fe 396
mai il padre paffafse a feconde nozze, ficcome il matrimonio del padre non cambia lo ftato della famiglia, e fi ha fempre qual capo della medefima, il che non accade nella madre, che in paffando a fecondi voti fi fottopone all' autorità del fecondo fpofo, perciò refta ftabile nella fua tutela. Dippiù il padre non può rifiutare la tutela del figlio, come fi concede alla madre, non potendofi, fenza pregiudizio del fuo onore, prefumere effer' inefperto nell' amminiftrazione.

SEZIONE II.

Della tutela conferita dal padre, o dalla madre.

SIccome la nuova legislazione dichiarò i genitori *ipfo jure* tutori de' loro figli, così ftimò effer cofa naturale, che dandofi la tutela 397
di dritto al padre, ed alla madre, confidò

a' me-

a' medesimi la facoltà di scegliere a' figli un tutore, nel caso, in cui questa tutela naturale venisse a mancare. E con ragione; mentre niuno più de' genitori può interessarsi per l'utile de' proprj figli; estende quindi la legge le sue cure nell' autorizzarli a destinare una persona, che abbia a fare da tutore alla propria prole. Il diritto personale di assegnare un tutore parente, o anche estraneo, non appartiene se non a quello de' genitori, il quale morrà l'ultimo (*Art.* 397.).

La tutela testamentaria non deve aver luogo, che in difetto della naturale, che sussiste finchè uno de' genitori sarà superstite; ed ecco perchè l'articolo dice, che il dare il tutore testamentario non apparterrà se non a quello de' genitori, che morrà l'ultimo. La madre però non sempre potrà disporre della tutela. Se mai siasi rimaritata, e non conservata nella tutela de' figli del primo suo matrimonio, non potrà destinar loro un tutore. Che se poi sia stata conservata nella tutela, ed avrà destinato un tutore a' figli del suo primo matrimonio, tale destinazione non sarà valida,

qua-

qualora non sia confirmata dal Consiglio di famiglia (*Art. 399*, e 400.) : Ed infatti provvida sempre, e vegliante la legge considerò doversi temere, che la scelta del tutore non venisse a cadere in persona di qualche aderente o congionto del marito; o che questi non avesse la stessa indotta a nominare un uomo di sua fiducia; divenne quindi a stabilire, che il Consiglio di famiglia esaminasse, e deliberasse sull' elezione del tutore (*Vedi procefs. verb. tom. 2. p. 68.*). Ma se il genitore per una condanna a pena infamante, o per infedeltà sia rimosso a norma dell' articolo 444. potrà dare il tutore? Chi è rimosso dalla tutela, non più è ammesso al Consiglio di famiglia; sarebbe certamente un assurdo vedersi uno nella libertà di dare il tutore nell' atto vien escluso a far parte ne' Consigli di famiglia. Ecco dunque verificato, come a un tutore naturale può esser interdetto di sostener la tutela, e di poterla ad altri deferire. (*Locrè tom. 6.*).

La tutela secondo la nuova legge non è considerata, come una pubblica carica, ma solo come un peso familiare, un officio amichevole; si considera qual pubblica carica, quando

do mancano persone idonee nella cognazione. Quindi l'articolo 401. dice, che il tu-
401 tore eletto dal padre, o dalla madre non sarà tenuto ad accettare la tutela, se non è d'altronde nella classe di quelle persone, alle quali in mancanza di questa elezione speciale avrebbe potuto il Consiglio di famiglia addossarne il peso. Il genitore superstite destina il tutore, ma nel modo prescritto
398 nell'articolo 392., parlandosi del consulente, con un'atto, cioè, di ultima volontà, o con una dichiarazione fatta al giudice di pace assistito dal suo Cancelliere, o pure avanti notari, cioè avanti due notari, o un notaro, e due testimonj. Ma il giudice di pace deve esser quello del domicilio di colui, cui si dà il tutore, o pure basterà darsi innanzi ad un Giudice di pace qualunque? Sia qualunque il Giudice di pace, l'atto sarà sempre valevole; potrebbe essere, che il genitore si trovasse in un viaggio, ed ecco, che restarebbe paralizzata la facoltà di dare il tutore.

SE-

SEZIONE III.

Della tutela degli ascendenti.

Allora quando siano mancati il padre, e la madre, e non sia stato assegnato un tutore al figlio in età minore, la legge non l'abbandona, ma lo provvede di un tutore nella persona del suo avo paterno, ed in mancanza di questi chiama l'avo materno, così risalendo la linea ascendentale, in modo che l'ascendente paterno venga preferito costantemente all' ascendente materno del grado medesimo (*Art.* 402.). La nuova legge ha deferito più al sangue, che alle ragioni politiche, allorchè concesse alla madre la patria potestà, e la dazione della tutela: ora sembra, che abbandonato un tale principio naturale, si appigli al politico, preferendo sempre gli ascendenti paterni ai materni. Sebbene secondo il nuovo Codice il padre non sia assoluto padrone nella famiglia, pure, secondo i principj adottati da Napoleone, è il capo della famiglia: ora l'ascendente, che

402

lo rappresenta, deve partecipare di questa prerogativa incomunicabile all'ascendente materno, che spetta ad altra famiglia. Disse il Console Cambacérès *processo verb. tom. II. p.* 70. non esser estensivamente conservato un tale diritto se non nella linea paterna. Si deve però sempre avere per certo, che l'ascendente più prossimo escluda il remoziore in qualunque linea sia, quindi l'avo materno escluderà il proavo paterno. Se in mancanza dell'avo paterno, e materno del minore con-
403 corressero due ascendenti di un grado superiore appartenenti entrambi alla linea paterna del minore, la tutela passerà di diritto all'avo paterno del padre del minore. Concorrendo due bisavoli della linea materna, la nomina sarà fatta dal Consiglio di famiglia, il quale non potrà però scegliere, che uno di questi due ascendenti
404 (*Art.* 403. 404.).

SE-

SEZIONE IV.

Della tutela conferita dal consiglio di famiglia (1).

IL Consiglio di famiglia si raduna o per l' interesse del minore, ed in questo caso ne so-

 no

(1) Nell' antica legislazione francese si dava luogo alcune volte ad una doppia tutela, una chiamata oneraria, l' altra onoraria. Il tutore onorario era incaricato della persona, l' onerario dell' amministrazione de' beni del minore. Nascevano poi delle controversie, se l' onorario fosse tenuto alle mancanze dell' onerario. Si trovano decisioni tanto affermative, che negative. Se però si fosse riguardato l' oggetto della tutela oneraria, tale solidità non sarebbe stata neppure ideata. Difatti il tutore onerario era indipendente nella sua amministrazione dall' onorario. A togliersi però ogni equivoco nella stessa antica legislazione, allorchè i magistrati doveano provvedere di tutore onorario, ed onerario un minore, il che accadeva nelle tutele specialmente de' feudatarj, si esprimeva, che l' onorario in nulla fosse tenuto per l' amministrazione del tutore onerario. Oggi queste distinzioni dal nuovo Codice sono state abo- lite,

no incaricati i congionti, ed in loro mancanza d' officio il Giudice di Pace: o per l' interesse de' terzi, e questi possono adire il Giudice di Pace per farlo convocare. E' ragionevo-

---

lite, ed uno deve essere il tutore, e a questi incumbe aver cura sì della persona, che de' beni; e se mai vedrà non esser sufficiente la sua persona a poter amministrare tutto il patrimonio del minore, precedente deliberazione del consiglio di famiglia, verrà affidata porzione dell' amministrazione ad un protutore, ed in tal caso il tutore, ed il protutore saranno indipendenti, e non obbligati uno verso l' altro per la loro rispettiva amministrazione (*Art.* 417.).

Spesse volte si parla nel Codice anche di tutori speciali. Vi sono più casi, ne' quali al minore per taluni atti se gli deve dare un tutore speciale *ad hoc*. Così nell' articolo 318. si parla di un tale tutore, che deve darsi al minore; e l' articolo 817. specifica „ che „ l' azione per la divisione, riguardo ai coeredi minori, „ o interdetti, si può esercitare da loro tutori special- „ mente autorizzati da un Consiglio di famiglia ". L'avvocato Delahaye nel suo trattato *delle tutele, e curatele* diffusamente parla di tali tutori speciali, ed esamina, quali sieno gli atti del Consiglio di famiglia soggetti all' omologazione.

vole, che non potendosi agire contro del minore i creditori abbiano a ricorrere ad un tal mezzo per non far restare paralizzato il loro diritto : la legge non concede mai privilegj a danno altrui . Ecco a chi spetta il diritto di convocare il Consiglio di famiglia per far destinare al minore il tutore; e siccome può restare un minore senza genitori, ed ascendenti, e senza che niuno de' suoi genitori superstiti abbia disposto della sua tutela; così nell'assenza delle persone, che si presumono portargli un' affezione, che supera tutte le altre, il soccorso de' collaterali diventerà necessario, per cui si stabilì la tutela dativa. Ma chi più delle persone unite con vincolo di sangue al minore, potrà giudicare sulla idoneità di un tutore? Quindi l'articolo 405. dice : quando un figlio minore, e non emancipato resterà 405
senza padre, e madre, senza tutore da essi eletto, senza ascendenti maschi, come pure quando il tutore fornito di alcuna delle qualità sopra espressate, si trovasse o ne' casi di esclusione, di cui si parlerà in appresso; o legittimamente scusato, si procederà dal Consiglio di famiglia alla nomina di un tutore.

Ma perchè non deferirsi la tutela con quel principio, che il più prossimo escluda il remoziore? La ragione, che mosse il legislatore, si fu quella di non estendere la tutela legittima al di là de'suoi giusti limiti; e che qualche volta può darsi, che a un cugino convenga meglio di un zio, o che l'impiego sia più facile, e meno gravoso per lui. Il Codice ha voluto istallare una domestica magistratura, e
406 perciò nell'articolo 406. dà la maniera, come debba convocarsi il Consiglio di famiglia ne' termini seguenti: questo consiglio sarà convocato tanto a richiesta, e preventiva istanza de' parenti del minore, de' suoi creditori, o di altre parti interessate, quanto ancora di uficio, e per ordine del Giudice di pace del domicilio del minore. Potrà ognuno denunziare a questo Giudice di pace il fatto, che darà luogo alla nomina di un tutore. Questa disposizione sembra antipolitica, giacchè autorizza i congionti, i creditori, persone interessate, il Giudice di Pace a convocare il Consiglio di famiglia; ma se avesse imposta una responsabilità a'parenti, tutto sarebbe andato con miglior

gliot ordine, e l' interesse del minore sarebbe stato più sicuro. Questa responsabilità avrebbe dovuta cadere sù i cognati i più prossimi, e sù di quei, che sono presenti al Consiglio. Non solo i più prossimi, ma anche quei di grado ulteriore devono intervenire, come si dirà in appresso; or chi di questi sarebbe stato responsabile? L' obbligazione di provocare riuscirebbe illusoria, se si estendesse anche a parenti più lontani purchè fossero nella residenza. Questi, ed altri motivi non solo fecero ammettere tale responsabilità nel caso non si provvocasse da parenti la convocazione del Consiglio di famiglia. (*Vedi Conferenze del Codice civile tom. 3. p. 44. precesso verbale tom. 2. p. 74.*): ma nè più s' interloquì della responsabilità: (*V.* Locrè *tom. 5. p. 72.*). Il consiglio di famiglia non compreso il Giudice di pace sarà composto di sei parenti, ed affini, metà del lato paterno, metà del materno, secondo 407
l' ordine di prossimità in ciascuna linea; i quali potranno prendersi tanto nel comune ove si farà luogo alla tutela, quanto nella distanza di due miriametri. Il parente sarà preferito all' affine nello stesso grado; e, fra i

parenti di ugual grado, verrà preferito il più
vecchio (*Art.* 407.). I Fratelli germani
de' minori, e i mariti delle ſorelle germane
ſono i ſoli eccettuati dalla limitazione del nu-
mero ſtabilito nel precedente articolo. Quando
ſiano ſei, o più, ſaranno tutti membri del Con-
ſiglio di famiglia, che da eſſi ſoli verrà com-
poſto unitamente alle vedove degli aſcendenti, ed
408 agli aſcendenti legittimamente ſcuſati dalla tu-
tela, ſe ve ne foſſero. Quando foſſero in nu-
mero minore ſaranno chiamati gli altri paren-
ti per completare il conſiglio (*Art.* 408.).
Quando i parenti, o affini nell' una, o nell'
altra linea non ſi troveranno in numero ſuffi-
ciente nei luoghi, ò nella diſtanza indicata
nell' articolo 407., il Giudice di pace chia-
409 merà i parenti, o gli affini domiciliati in
diſtanza maggiore, o pure i cittadini del me-
deſimo comune cogniti per aver avuto abitual-
mente relazione di amicizia col padre, o colla
madre del minore (*Art.* 409.). Il Giudice
di pace, quando anche ſi trovaſſe nel luogo un
numero ſufficiente di parenti, o di affini po-
trà permettere, che venghino citati, qualunque

ſia

sia la distanza del domicilio, i parenti, o gli affini di grado prossimiore, o di grado eguale a quello de' parenti, o degli affini presenti, in modo però, che ciò si esegua sottraendo qualcuno di questi ultimi, e senza oltrepassare il numero stabilito negli articoli precedenti (*Art.*
410). Il termine a comparire verrà stabilito dal 410
Giudice di pace per un giorno determinato, in maniera però che vi passi sempre, fra l'intimazione della citazione, ed il giorno fissato per la convocazione del consiglio, un intervallo di tre giorni almeno, quando tutte le parti citate risederanno nello stesso comune, o alla distanza di due miriametri. Qualora fra le parti citate se ne troverà alcuna domiciliata al di là di tale distanza, sarà accresciuto il termine di un giorno di più per ogni tre miria- 411
metri (*Art.* 411.). I parenti, affini, o amici in tal modo chiamati, saranno tenuti a presentarsi personalmente, oppure a farsi rappresentare da un procuratore speciale. Il procuratore non può rappresentare più di una persona (*Art.* 412.). Ragionevolmen- 412
te si è così disposto, in altro caso il vôto del solo procuratore verrebbe a decidere sull' ele-

zio-

zione del tutore, se più parenti potessero ad-
dossarne il peso allo stesso procuratore. Qua-
lunque parente, affine, o amico chiamato, e
che, senza legittima scusa non comparisse, in-
correrà in una multa, che non potrà eccedere
cinquanta franchi; la quale sarà pronunziata
inappellabilmente dal Giudice di pace (*Art.*
413 413.). Essendovi motivo sufficiente di scu-
sa, e convenendo; o di aspettare il membro
assente, o di rimpiazzarlo, in tal caso, co-
me in qualunque altro, in cui sembrasse esi-
gerlo l' interesse del minore, il Giudice di
pace potrà rimettere l'assemblea ad altro gior-
no, o prorogarla (*Art.* 414.). Quest' as-
414 semblea si terrà di diritto presso del Giudice
di pace, eccettochè se egli stesso non abbia
indicato un' altro locale. Si richiede la presen-
za per lo meno di tre quarti dei membri con-
vocati, perchè possa deliberare (*Art.* 415.).
415 Al Consiglio di famiglia presederà il
Giudice di pace, il quale vi avrà voce deli-
berativa, e preponderante in caso di parità
(*Art.* 416.). Non perchè dicesi, che il suo
416 voto sia preponderante, perciò potrà egli nomi-
na-

nare un tutore diverſo da quello preſcelto, ma dovrà unire il ſuo vôto ad uno de' due partiti, per togliere la parità (*Locrè tom.* 5. *p.* 122.). Quando il minore domiciliato in Francia poſſedeſse beni nelle colonie, o viceverſa, l' amminiſtrazione ſpeciale di queſti beni verrà aſ- 417
fidata ad un protutore; e in tal caſo il tutore, ed il protutore ſaranno indipendenti, e non obbligati uno verſo l'altro per la loro riſpettiva amminiſtrazione (*Art.* 417.). Il tutore, in tale qualità, agirà, ed amminiſtrerà dal giorno della ſua nomina, ſe egli era preſente; diverſamente, dal giorno, in cui gli ſarà ſtata notificata (*Art.* 418.). Si è detto nell' articolo 413. 418
che non comparendo i parenti, gl' amici, incorreranno in una multa, che non potrà eccedere i cinquanta franchi. Nell' articolo 410. ſi preſcrive, che in qualunque diſtanza ſiano i parenti, e gli affini, il Giudice di Pace potrà permettere, che ſiano citati; ma valerà lo ſteſſo per gli amici? Nell' articolo 409. ſi dice, che i cittadini del medeſimo comune poſſono eſſer chiamati, ma non parla degli amici, che foſſero in altri comuni, e perciò non ſi concede ta-

le

le autorità al Giudice di Pace. L'articolo 415. esigge la presenza per lo meno di tre quarti de' membri convocati. I tre quarti nel numero ordinario del Consiglio di famiglia sarebbe difficile a rinvenirsi dal caso; in fuori di molti fratelli, ne risulta per conseguenza, che vi debbano essere cinque membri presenti per poter deliberare. Nell'articolo 418. si stabilisce, che il tutore dal giorno della sua nomina debba amministrare; ma che si direbbe, se mai questo per giuste cause volesse scusarsi? Siccome il tutore non sa, qual effetto potrebbero avere le sue eccezioni, perciò gli torna più conto incominciare immediatamente la tutela, e protestarsi; che deviene ad un tale atto, non per accettare la tutela, ma per evitare qualunque pericolo di risponsabilità, che mai potrebbe accadere, amministrandosi provvisoriamente da un'altro.

Da' termine a questa sezione l'articolo 419., col quale si dice essere la tutela un peso personale, che non passa agli eredi del tutore.

419 La tutela oggi o si consideri come una carica pubblica, o pure qual peso familiare,

non

non si può dubitare, che debba esercitarsi da persone capaci, della di cui probità la legge non ne diffida: l' erede in tal rincontro rappresenta il defunto ne' suoi diritti, ma non nelle sue virtù, e perciò l' erede non continuerà la tutela; sarà questi tenuto soltanto per l' amministrazione del suo autore, e quando sia in età maggiore, sarà obbligato a continuarla finchè sia nominato un nuovo tutore.

Dalla lettura della presente sezione si vede il grande impegno, che si ha pel vantaggio del minore. Dice però Bernardi, che questa teoria è bella, ma la pratica non corrisponde alle provvide mire della legge, perchè il dispendio di tale congrega, ed altri incomodi formano la causa di una indifferenza nell' agire, formano delle deliberazioni a capriccio. Cosa ne sarebbe di una tutela caduta sù di un tenue patrimonio? Le stesse precauzioni formeranno la ruina di quello.

SE-

SEZIONE V.

Del tutore surrogato.

IL tutore surrogato non fu sconosciuto nell' antica legislazione francese; avea però soltanto luogo quando si vedevano in opposizione gl' interessi del minore con quei del tutore: ma cessata questa causa, finiva la sua incombenza; e se di nuovo venisse in collisione il diritto del minore con quello del tutore, di nuovo si procedeva all' elezione. Il nuovo legislatore ha
420 voluto togliere questo stabilimento, decidendo, che in ogni tutela vi dovesse essere un tutore surrogato. Siccome dunque può accadere, che il tutore abbia interessi comuni col minore in opposizione de' suoi, il legislatore non dovea lasciare la fedeltà alle prese coll' interesse, per cui un' altro protettore viene dato al minore nella persona di un tutore surrogato. Questo tutore surrogato non si dà dunque per supplire le mancanze del tutore; egli non è tutore, che nell' opposizione degl' interessi del tutore con quei del minore. Deve il tuto-

re

re surrogato esser vegliante sulla condotta del tutore, ed in caso d'infedeltà è autorizzato a convocare il Consiglio di famiglia. In ogni tutela, dicesi nell' articolo 420., vi sarà un tutore surrogato, che si nomina dal Consiglio di famiglia. Reca maraviglia, come dopo di essersi sopra stabilito, che il padre, o la madre sieno tutori *ipso jure* de' figli, abbiano poi ad avere un tutore surrogato. Ancorchè ogni affetto estraneo in faccia a quello de' genitori si debba riputare minore, pure perchè gl' interessi del minore potrebbonsi ritrovare in contropofto con que' de' genitori, perciò l' articolo assolutamente dice, che in ogni tutela vi debba essere il tutore surrogato, le di cui funzioni consisteranno nell' agire per gl' interessi del minore, allorchè questi si truovino in opposizione con quelli del tutore, come poco fa si è detto.

Quando le funzioni di tutore saranno devolute ad una persona, che abbia alcuna delle qualità espresse nelle sezioni 1. 2. 3. del presente capo, questo tutore prima di entrare in funzione, dovrà far convocare un Consiglio 421

di

di famiglia composto nelle forme indicate nella sezione 4., affinchè passi alla nomina di un tutore surrogato. Si rileva dunque, o che il genitore superstite, o che l' ascendente desumino il peso della tutela, oppure dal Consiglio di famiglia sia nominato il protettore al minore, esser quella la loro prima incombenza di nominar il tutore surrogato.

Qualora siasi immischiato nell' amministrazione prima di aver adempito a questa formalità, il Consiglio di famiglia convocato ad istanza dei parenti, creditori, o altre persone interessate, ovvero dal Giudice di pace per uficio, potrà, quando siavi dolo per parte del tutore, rimuoverlo dalla tutela, senza pregiudizio delle indennità dovute al minore (*Art.* 421.). Accade una tale rimozione, quando vi sia stato dolo nel non nominare il tutore surrogato; se però per una trascuragine degli anzidetti tutori non si fosse venuto alla congrega del Consiglio di famiglia per la nomina del suddetto tutore surrogato, in questo caso il Giudice di pace di uficio convocherà il Consiglio di famiglia, e farà procedere alla nomina del tutore surrogato. Se poi il tutore non sia nè il

pa-

padre, nè la madre, nè uno degli ascendenti, ma dal Consiglio di famiglia siasi venuto alla nomina del tutore, immediatamente, questo elet- 423
to, si verrà alla nomina del tutore surrogato (*Art.* 422.). Accade alcune volte, che a tutore sii prescelto uno de' membri constituentino il Consiglio di famiglia, e restando quindi inteso dell'elezione del tutore surrogato, potrebbe colla sua efficacia far cadere l'elezione in persona sua amica: si ordina perciò nell'articolo 423., 423
che in nessun caso il tutore darà voto per la nomina del tutore surrogato, il quale sarà scelto, quando non sianvi fratelli germani, in quella delle due linee, a cui il tutore non appartiene. Il tutore surrogato non si stabilì, acciò, in mancanza del tutore, supplisse le di lui veci, ma solo per equilibrare le ragioni tra il tutore, ed il minore. Quindi se la tutela diverrà vacante, o sarà abbandonata per assenza, il tutore surrogato non può rimpiazzare il tutore, ma dovrà dimandar la nomina di un nuovo tutore sotto pena del risarcimento de' danni, ed interessi, che ne potranno derivare
al minore (*Art.* 424.). Il tutore surrogato 424
deve invigilare sulla condotta del tutore; cessano

quindi le funzioni del tutore surrogato nello stesso tempo, in cui cessa la tutela (*Art.*
425 425.). Se mai si dovesse devenire alla destituzione del tutore surrogato, non può provocarsi dal tutore, ed ancorchè si progettasse da altri nel Consiglio di famiglia, il tutore per tale oggetto non deve dare il voto (*Art.* 426.). Si vuole, per quando è possibile, rendere in-
426 dipendente dal tutore il surrogato. Dicesi nel medesimo articolo, che le disposizioni contenute nelle sezioni 5, 6, e 7 di questo capitolo si applicheranno ai tutori surrogati. Cioè quelle stesse cause per le quali può dispensarsi, o rimuoversi il tutore ordinario, sono egualmente applicabili al tutore surrogato.

SEZIONE VI.

Delle cause, che dispensano dalla tutela.

Se le civili società non sono altro, che un aggregato di più famiglie, quell'istessa premura, che un individuo deve avere per la sua casa, deve esercitarla ancora per la società;

tà: e siccome i pesi familiari debbono sostenersi dagl' individui della famiglia, così quelli sociali da' membri, che compongono la società medesima. Ma potrebbe essere, che un individuo non fosse capace di disbrigare le cariche annesse alla società, o pure godesse de' privilegj, pe' quali potesse esserne dispensato, perciò nella Sezione 6. si parla delle cause, che dispensano dalla tutela; nella settima poi dell' incapacità, e delle cause di esclusione, e di rimozione dalla tutela.

Se si prendono ad esaminare le cause della dispensa della tutela, si conoscerà, che a tre oggetti ebbe rivolte le sue mire il legislatore. All' interesse pubblico, alla giustizia, all' utile del minore.

La tutela presso de' Romani era una carica pubblica, non in ragione di dignità, ed onore, ma pubblica, perchè doveano i Cittadini forzosamente quella sostenere. Oggi è realmente un peso di famiglia, e si può dire pubblica nel caso mancano quelli della cognazione, che 427
possono esercitarla (*Art.* 427.). L' interesse generale richiede, che quante volte gli altri doveri addossati ad un' individuo fossero in opposi-

 zio-

zione con quei della tutela, dovesse questi restar esonerato dalla tutela: quindi sono dispensati dalla tutela le persone designate ne' titoli 3, 5, 6, 8, 9, 10, e 11 dell'atto costituzionale de' 18. Maggio 1804. cioè li membri della famiglia Imperiale. I Principi grandi Dignitarj dell'Impero, e sono il Principe gran Elettore, il Principe Gran Cancelliere dell'Impero, il principe gran Tesoriere, il principe Gran Contestabile, il principe gran Ammiraglio, e i Principi gran Elettore, e vice gran Contestabile, che S. M. I. e R. si ha riservato di creare, e per il decreto de' 30. Marzo e 24. Maggio 1806. ha dichiarato il Re di Napoli Gran Elettore dell'Impero, ed il Re d'Olanda fu dichiarato gran Contestabile con decreto de' 9. Agosto 1807. (1). I grandi officiali dell'Impero, che sono il Maresciallo dell'Impero, gl' Ispettori, e Colonnelli generali dell' artiglieria, e del genio, delle truppe a cavallo, e della ma-

(1) Si sà, come in seguito l' Olanda formò un dipartimento della Francia.

marina; i grandi officiali civili della corona; Il grand'Elemosiniere, il gran Ciamberlano, il gran Cacciatore, il gran Maestro di Cerimonie, il gran Cancelliere, e gran Tesoriere della legione di onore, che sono stati uguagliati ai grandi ufficiali dell'Impero. I senatori. I Consiglieri di stato, nel numero de' quali sono compresi i Ministri. I membri del consiglio legislativo. Quest'artic. del Codice poi esenta i Giudici della Corte di Cassazione, il Procuratore Generale Imperiale nella stessa Corte, ed i suoi Sostituti. I Commessarj della contabilità Imperiale: i Prefetti; tutt' i Cittadini, che esercitano un pubblico impiego fuori del dipartimento, in cui deve conferirsi la tutela. Ma questo impiego da disbrigarsi se mai fosse momentaneo scusarebbe dalla tutela? Il Console Cambacérés disse, che l'interpretazione di tale disposizione deve dipendere dalla interpretazione; chè se gli darebbe dal governo: è vero, che una delegazione temporanea non dovrebbe dispensare, ma chi la deve credere, se sia momentanea, oppure porta lungo tempo? (*Processo verbale tom. 2. pag. 82. conference du Code artic. 428.*). Secondo il decreto de' 22. Ottobre

 1808.

1808. (*Art.* 6.) presso di noi sono scusati i Ministri, i Grandi Uffiziali della Corona, i Consiglieri di Stato, i Giudici, i Procuratori Regj, e Sostituti della G. C. di cassazione, della Regia Corte de' Conti, e delle Corti di Appello, e Criminale, e de' Tribunali di prima istanza, eccetto che dove siano autorizzati dal Principe. Col decreto Imperiale di Novembre 1806. sono dispensati dalla tutela i Parrochi, ed ogni persona ecclesiastica sussidiaria di parocchia, o di Chiesa ausiliaria esercente pel culto delle funzioni, che esigono residenza, nelle quali sono destinate da S. M., e per le quali prestano il giuramento. Sono dispensati ugualmente dalla tutela i militari in attività di servizio, e tutti coloro, che hanno una missione dell' Imperatore fuori del territorio dell' Impero (*Art.*
428 428.).

Se la missione non è autentica, e sia posta in dubbio, non si ammetterà la dispensa, se non dopo che il reclamante avrà esibito un certificato del Ministro, da cui dipende la missione addotta per titolo di scusa
429 (*Art.* 429.).

I Cit-

I Cittadini della qualità indicata ne' precedenti articoli, che hanno accettata la tutela posteriormente alle funzioni, servizj, o missioni, che li dispensano, non saranno più ammessi a chiedere di esserne liberati per le stesse cause (*Art.* 430.). Coloro per lo contrario, a' quali le mentovate funzioni, servizj, o missioni saranno state conferite dopo l'accettazione, ed amministrazione di una tutela, se non vogliono ritenerla, potranno entro un mese far convocare un Consiglio di famiglia, affinchè si proceda al loro rimpiazzamento. Cessate le funzioni, servizj, o missioni, se il nuovo tutore reclama la sua liberazione, o pure se il primo tutore ridomanda la tutela, potrà essergli nuovamente conferita dal Consiglio di famiglia (*Art.* 431.).

430

431

Si è detto di sopra essere oggi la tutela piuttosto un peso di famiglia; rinvenendosi quindi nella cognazione persone capaci a sostener la tutela, non debbono gli estranei essere incomodati anche perchè le operazioni importanti della tutela portano delle gravi obbligazioni, ed una grande responsabilità: cose, che non si de-

devono con molta facilità imporrè agli ſtranieri, e ſpecialmente contro loro voglia. Quindi nell'articolo 432. diceſi: ogni citta-
432 dino non parente, nè affine, non può eſsere coſtretto ad accettare la tutela, fuorchè nel caſo, in cui nella diſtanza di quattro miriametri non eſiſteſſero parenti, o affini in grado di amminiſtrarla. Queſto ſi ſtabilì per motivo di giuſtizia. Quando eſiſtono parenti ma non ſono preſenti, gli ſtranieri dalla congnazione non poſſono dolerſi, mentre la tutela nell'atto ch'è un peſo familiare, non ceſſa di eſſer una pubblica carica.

Riguardando il Codice il vantaggio del minore, volle, che foſſero diſpenſati dalla tutela i vecchi, ogni qualvolta queſti ſi ſentiſſero non eſſer di forza baſtevole a poterla amminiſtrare: la vecchiaja di fatti meritò ſempre riſpetto, e riverenza, per cui diſſe Calliſtrato *l. 5. de jur. immunit.*: *ſemper in civitate noſtra ſenectus venerabilis fuit. Namque majores noſtri pene eumdem honorem ſenibus, quem Magiſtratibus tribuebant.*

433 L'articolo 433. tributa un tale onore ai vecchi, per cui ſtabiliſce, che qualunque perſo-

ſona in età di anni ſeſſantacinque compiti può ricuſare di eſſere tutore. Colui, che ſarà ſtato nominato prima di tale età, potrà, giunto ai ſettant'anni, farſi liberare dalla tutela. Si avverta, che nelle immunità l'anno deve eſſere compito: *leg. 3. de jur. immunit.*

Qualunque perſona aſſalita da una infermità grave, e debitamente giuſtificata, è diſpenſata dalla tutela. Potrà anche ottenere di eſſerne liberata, ſe ha contratta l'infermità dopo la ſua nomina (*Art.* 434.). Si vede da ciò, 434
che non ogni infermità libera dalla tutela, ma quella ſolamente, che impediſce l'eſercizio della medeſima, *leg.* 10. *de excuſat*, percui Einnecio dice dover eſſere tale: *lectulo affigens hominem, ut nè ſuis quidem rebus, ne dum alicujus ſupereſſe poſſit.*

Niuno deve eſſere gravato in modo degli affari altrui, che aveſſe indi a traſcurare i proprj. Di fatti un'attenzione troppo diviſa 435
potrebbe nuocere all' amminiſtrazione. Due tutele dice l'articolo 435. ſono per chiunque un giuſto motivo di diſpenſa dall' accettarne una terza. Queſte però debbono eſſer vere, e

non

non affettate, e di qualche rilievo, per cui dice Einneccio, *potius ponderandæ*, *quam numerandæ*. Nello stesso articolo si propone una eccezione da questa regola generale, ed è la seguente: un conjugato, o un padre già incaricato di una tutela, non sarà tenuto ad accettarne una seconda, eccetto quella de' suoi figli.

Per promuovere il matrimonio, e per favorire la fecondità conjugale, il nuovo legislatore, ad esempio di Augusto, che a tale oggetto
436 formò la legge *Papia Poppea*, venne a stabilire nell' articolo *436.*, che coloro, che hanno cinque figli legittimi, sono dispensati da ogni tutela, a riserba di quella de' proprj figli. I figli morti in attività di servizio nelle armate dell' Imperatore saranno sempre computati per dar luogo alla dispensa. Giova quì avvertire, che nel computo entrano non meno i morti di ferite, che coloro, i quali pericolano pel servizio militare, reputandosi sì gli uni, che gli altri vivere eternamente per la gloria. Quindi apparisce dal processo verbale *tom. 2. pag. 82.*, che possono addurre tale scusa tanto il genitore de' militari morti in seguito delle lo-

ro ferite, che i genitori di quei, che sono morti nel servizio. Gli altri figli morti non saranno numero, se non quando abbiano lasciati dei figli tuttora viventi. I figli devono esser legitimi, nati, e viventi. Ma perchè i figli naturali riconosciuti legalmente non vi vengono compresi? Il legislatore 437
allorchè si occupa sù de' figli naturali riconosciuti, lo fà per un principio di umanità, d' interesse pubblico; stimò esser contro la politica condannarli alla miseria; ma questo stesso principio non era capace di meritarli il favore di una dispensa civile. La sopravvegnenza de' figli, durante la tutela, non potrà autorizzare ad abdicarla (*Art.* 437.).

Ma tali eccezioni dentro quanto tempo debbono proporsi? Il Codice distingue il tutore, che si è trovato presente all'elezione, e quello, che non ha assistito alla deliberazione, colla quale gli è stata deferita la tutela. Ecco le parole dell'articolo 438.: se il tutore nominato si trova presente alla deliberazione, che gli 338
deferisce la tutela, dovrà immediatamente, e sotto pena d'inammissibilità di ogni suo reclamo

mo ulteriore, proporre i motivi; che può avere di scusa, sopra i quali il Consiglio di fami-
439 glia delibererà. Nell' articolo 439., si soggiunge: se il tutore nominato non ha assistito alla deliberazione, che gli ha deferita la tutela, potrà far convocare il Consiglio di famiglia, affinchè deliberi sopra i suoi motivi di scusa. Le sue parti su tale oggetto dovranno aver luogo nel termine di tre giorni decorrendi dalla notificazione della di lui nomina, il qual termine sarà accresciuto di un giorno per ogni tre miriametri di distanza dal luogo del suo domicilio a quello della tutela, trascorso questo termine, non sarà più ammissibile la domanda.

Potrebbe essere, che le domande del tutore eletto fossero rigettate, stabilisce quindi l' artic.
440 440. potersi ricorrere ai Tribunali per farle ammettere, ma durante la lite sarà tenuto ad amministrare provvisionalmente. La legge però, che sorveglia per la sicurezza di tutti, comanda, che se mai il tutore otterrà di essere dispensato dalla tutela, coloro, che hanno rigettato la scusa, potranno esser condannati alle spe-

ſpeſe del giudizio, e ſe ſuccumbe, il tutore vi ſarà condannato egli ſteſſo (*Art.* 441.). E' però da oſſervarſi, che il Tribunato fece riflettere, che potrebbe accadere, che colui il quale provoca la ſua eſenzione, non produceſſe i documenti, da' quali quella appariſca, e che in ſeguito ſi determinaſſe ad eſibirli: ſarebbe certamente ingiuſto condannarlo alle ſpeſe, e perciò l'articolo non parlò con termini imperativi, ma facultativi, dicendo: *potranno eſſere condannati*. (*Vedi conference du Code civil artic.* 441.). 441

SEZIONE VII.

Dell' incapacità, e delle cauſe di eſcluſione, e di rimozione dalla tutela.

LA tutela ſi deferiſce a quelle perſone, che poſſono vantaggiare la condizione del minore. Ora non è preſumibile, che coloro, i quali non ſono idonei a disbrigare i proprj affari, poſſano eſſere di utile al minore ſteſſo. Quindi l' 442 articolo 442. eſclude sì dalla tutela, che dal far numero nel Conſiglio di famiglia 1. i minori, eccettuati il padre, e la madre. Ma il pa-

padre, e la madre poſſon fare de'contratti quando ſono minori? Il matrimonio è un modo da ſciorre la patria poteſtà, ma allorchè quei, che lo contraggono, ſono minori, non poſſono alienare, ipotecare ec. ſenza un Conſiglio di famiglia; ſe dunque non hanno l'aſſoluta capacità di contrattare, come poi potranno deriggere i loro minori? Il padre minore, ch'è incaricato della tutela, non potrà fare ſe non quegli atti, che potrebbe fare per ſe ſteſſo, per gl'altri deve ricorrere al Conſiglio di famiglia. 2. gl'interdetti; 3. le donne, a riſerva della madre, e delle aſcendenti; 4. Tutti quelli, che eſſi ſteſſi, o il loro padre, o madre hanno col minore una lite, nella quale ſiano compromeſſi il ſuo ſtato, le ſue ſoſtanze, o una parte conſiderevole de' ſuoi beni.

La condanna ad una pena afflittiva, ed infamante, opera *ipſo jure* l'eſcluſione dalla tutela; ed ugualmente produce la rimozione nel
443 caſo, in cui ſi tratti di una tutela già confe-
444 rita (*Art.* 443.). Soggiunge l'artic. 444. eſſer parimenti eſcluſi dalla tutela, ed anche removibili, quando ne ſiano in eſercizio 1. le perſo-

sone di notoria cattiva condotta: ma cosa s' intende per questa notoria cattiva condotta? Queste parole *cattiva condotta*, che il testo francese dice *inconduite notoire* si può prendere in doppio senso: è di cattiva condotta quello, che ne' suoi affari manca nell' ordine, nella prudenza, nella saviezza, per cui ne viene un dissesto ne' medesimi: è anche di cattiva condotta quello, ch' è di pessimi costumi. Il Consiglio di Stato decise, che in questo doppio senso dovesse esser considerata una tale espressione. Deve però questa cattiva condotta esser notoria, non volendo la legge, che si aprisse al tutore un processo della sua vita (*Vedi progetto del Codice lib.* 1. *tit.* 9. *art.* 55. *p* 68.) 2. Quelle la di cui amministrazione provasse la loro incapacità, o infedeltà. Le ridette persone siccome non possono mai, o per mezzo del loro dolo, o per opera della loro negligenza, ed incapacità, vantaggiare la condizione del minore, ragionevolmente, trovandosi nell' esercizio della tutela, ne debbono essere rimosse; e se fossero state soltanto nominate, si proibisce loro d' immettersi nella medesima. Che anzi l' artico-

lo

445 lo 445. prescrive, che qualunque individuo, che sarà stato escluso, o rimosso da una tutela, non potrà esser membro di un Consiglio di famiglia.

Acclarata l'incapacità di qualche tutore, si farà luogo alla rimozione del medesimo: sarà questa decretata dal Consiglio di famiglia convocato ad istanza del tutore surrogato, o di
446 uficio dal Giudice di Pace. Questi non potrà dispensarsi dall' ordinare tale convocazione, quando gli sarà formalmente richiesta da uno, o più parenti, o affini del minore, nel grado di cugini germani, o in altro de' gradi più prossimi (*Art.* 446.). L'essere rimosso dalla tutela imprime una macchia sulla persona del tutore, e presso de' Romani colui, il quale era rimosso come sospetto, restava infame. Il nuovo Codice sebbene non parla d'infamia, pure ne ha pessima opinione, a segno tale, che non più il tutore rimosso può formare parte del Consiglio di famiglia. Non dovendo dunque la legge essere parziale per alcuno, vuole, che qualunque deliberazione del Consiglio di famiglia, che pronunzierà l'esclusione, o la de-

destituzione del tutore, n'esprimerà i motivi, e non potrà esser presa, se non sentito, o citato il tutore (*Art.* 447.). Se il tutore aderisce alla deliberazione, ne sarà fatta menzione, ed il nuovo tutore assumerà immantinente le sue funzioni. Se reclama, il tutore surrogato dimanderà l'omologazione della deliberazione innanzi al Tribunale di prima istanza, il quale deciderà, salva l'appellazione. Il tutore escluso, o rimosso, può egli stesso, in questi casi, chiamare in giudizio il tutore surrogato per ottenere la dichiarazione di esser mantenuto nella tutela. I parenti, o affini, che avranno domandata la convocazione, potranno intervenire nella causa, che verrà istrutta, e giudicata, come affare d'urgenza (*Art.* 448., 449.). Ma si domanda: pendente la causa della rimozione, e della destituzione del tutore, chi dovrà amministrare i beni? Nella nuova legislazione questo punto non è deciso; ma la legge settima *de suspectis tutoribus*, stabilisce, che si debba togliere l'amministrazione dalle mani del tutore, ed affidarsi interinamente ad altri.

447

448

449

SEZIONE VIII.

Dell' Amminiſtrazione del tutore.

ESſendo il tutore ſtato eletto per fare le veci del padre del minore, il ſuo officio abbraccia due grandi obbligazioni. L' una è per la guida, e l' educazione dello ſteſſo minore, dovendolo rappreſentare in tutti gli atti civili; l' altra di dover amminiſtrare i di lui beni da buon padre di famiglia, cioè, come un uomo vigilante, ed economo governa i ſuoi proprj affari, e ſarà riſponſabile d' ogni danno, ed intereſſe, che poteſſe riſultare da una cattiva amminiſtrazione. In ſeguito di queſta autorità, il tutore non potrà comprare i beni del minore, nè potrà prenderli in fitto, ſalvo che il Conſiglio di famiglia ab-
450 bia autorizzato il tutore ſurrogato a fargliene l' affitto; nè potrà accettare la ceſſione di alcuna ragione, o credito contro il ſuo pupillo (*d. Art.* 450.). Non deve il tutore ciecamente incominciare l' amminiſtrazione; debbono precedere taluni atti, che ſono diretti a di-

a dimostrare la sua buona intenzione, ed a porre in salvo gl' interessi del minore: quindi nell' articolo 451. dicesi; nei dieci giorni, che seguiranno quello della sua nomina da esso debitamente conosciuta, farà istanza, acciò vengano tolti i suggelli nel caso in cui fossero 451
stati apposti, e farà immediatamente procedere all' inventario de' beni del minore in presenza del tutore surrogato. Se a lui è dovuta qualche cosa dal minore, dovrà farne la dichiarazione nell' inventario sotto pena della perdita delle sue ragioni; e tal dichiarazione si farà sulla richiesta, che il publico ufiziale sarà tenuto di fare allo stesso tutore, e di cui sarà fatta menzione nel processo verbale. Sembra inutile ciò, che si dice in questo articolo, che il tutore, cioè, debba manifestare il suo credito contro del minore, giacchè in qualunque evento deve sempre esibire i titoli, da'quali apparisca la ragione del suo avere. Si volle però impedire al tutore di recare innanzi una seconda volta il suo credito, sopprimendo la ricevuta del pagamento, ch' egli avesse, come tutore, rilasciata. Ma siccome tra le sostanze

 del

del minore vi possono essere di quelle, che conservandosi, o verrebbero a perdersi, o pure
452 a deteriorarsi: quindi coll' articolo 452. si ordina, che nel mese, che seguirà il compimento dell' inventario, il tutore in presenza del surrogato farà vendere col mezzo di atti d'incanto da riceversi da un ufiziale pubblico, e previ gli affissi, o pubblicazioni, delle quali se ne farà menzione nel processo verbale della vendita, tutt' i mobili, ad eccezione di quelli, che dal Consiglio di famiglia sarà stato autorizzato a poter conservare in ispecie. Ma quali mobili si venderanno? Dicesi nell' articolo 533., che sotto nome di mobili non si comprendono denaro, gemme, crediti, libri, medaglie, strumenti di scienze ec.; al contrario nel numero delle cose mobili l' articolo 530. vi comprende la rendita perpetua stabilita in compenso del prezzo di una cosa immobile venduta. Ne verrà dunque, che il tutore venderà una rendita perpetua, e non già le biancherie ad uso di persona, i cavalli, equipaggi ec., che l' articolo 533. numera tra le cose mobili. Questa illazione non è legittima, mentre non perchè nell'artic. 533. non sono con-

fide-

siderate per mobili le cose ivi descritte, e per mobili la rendita perpetua, questa si potrà vendere dal tutore, e non già quelle. Il legislatore nel Codice volle rimettere alla cognizione del Consiglio di famiglia il vedere, quali cose si possono alienare, o nò: ma siccome l' esperienza ha fatto vedere, che specialmente quando il Consiglio di famiglia è composto da estranei, si vendevano anche le rendite perpetue con discapito del minore, perciò lo stesso Napoleone con decreto de' 24. Marzo 1806. ha stabilito, che la rendita non si possa vendere quando eccede i cento cinquanta franchi. Le spese, che occorrono nella vendita di tale rendita verrebbero ad esser di discapito al minore: dippiù perchè vendere una rendita stabilita su di un terzo, quando l' oggetto del perchè il Legislatore autorizza tale vendita, è l' utile del minore, quale trovasi ben costituito con tale rendita? Il padre, e la madre fino a che hanno il proprio, e legale usofrutto de' beni del minore, sono dispensati dall'obbligo di vendere i mobili, se prescelgono di conservarli, per poscia restituirli in ispecie. In questo caso

da un perito, che verrà nominato dal tutore surrogato, e presterà giuramento avanti il Giudice di pace, faranno eseguire a loro spese una stima a giusto valore. Restituiranno il prezzo
453 stimato di quei mobili, che non potranno esibire in ispecie (*Art.* 453.).

Non ostante, che molto si fida nella persona del tutore, pur con tutto ciò la legge prescrive, che debba il tutore formare un calcolo prudenziale di tutta la rendita de' beni spettanti al minore; acciò il Consiglio di famiglia possa deliberare a che poss' ascendere la spesa annua pel mantenimento del minore, non che quella dell' amministrazione de' suoi beni: ma siccome si presume sempre un' affetto in persona del padre, e della madre verso del minore, perciò l' articolo 454., dopo di aver stabilita
454 l' enunciata dottrina, ne dà l' eccezione in persona de' genitori. Lo stesso atto, che dovrà farsi dal Consiglio di famiglia sull' annua spesa da erogarsi pel mantenimento del minore, specificherà, se il tutore sarà autorizzato a farsi coadjuvare nella sua amministrazione da uno, o più amministratori particolari stipendiati, e che

che amministrino sotto la sua risponsabilità (*d. Art.* 454.). Il Consiglio di famiglia determinerà positivamente la somma, da cui comincerà l'obbligo del tutore d'impiegare gli avanzi delle rendite, dedotte le spese. Questo impiego dovrà esser fatto nello spazio di sei mesi; passati i quali, senza che lo abbia effettuato, saranno a carico del tutore gl' interessi 455
(*Art.* 455.). La legge, che vuole la determinazione del consiglio di famiglia e sulla somma da erogarsi annualmente, e per l'impiego, coll'articolo 456. si stabilisce, che se il tutore non ha fatto determinare dal Consiglio di famiglia la somma, da cui dovrà incominciare l'obbligo dell'impiego, sarà tenuto, scorso il 456
termine espresso nel precedente articolo, agl'interessi di qualunque somma non impiegata, comunque piccola essa sia. Ma queste disposizioni sembrano inconcludenti; poichè le spese devono esser regolate secondo l'età, e l'applicazione del minore. In una maniera sarà regolata la spesa pel mantenimento del minore allorchè questo è impubere; in un'altra quando sarà nell'adolescenza: dunque come potersi avere una regola stabile formata dal Consiglio di famiglia?

 Sa-

Sarebbero al certo inconcludenti quante volte per qual siasi circostanza la norma fissata dal Consiglio dovesse sempre osservarsi; ma il Consiglio di famiglia può esser convocato, e riformare quanto altra volta avea stabilito sulla spesa del mantenimento del minore.

Potrebbe accadere essere il patrimonio del minore gravato di debiti, e che i creditori facessero delle premure per essere soddisfatti; non può certamente il tutore di sua privata autorità nè trovare danaro a mutuo per lo minore, nè alienare, o ipotecare i suoi beni immobili, senza l' autorizzazione di un Consiglio di famiglia: è inutile quì l'avvertire parlarsi di alienazione a titolo oneroso. La donazione è proibita in persona sì del tutore, che del minore. Questi nel solo contratto di matrimonio potrà donare coll' autorità, e consenso di tutti quei, che devono consentire allo stesso contratto matrimoniale; in fuori di questo caso con atti tra vivi non può donare, ma solo col testamento può disporre, pervenuto all' età di 16. anni, della metà de' suoi beni, come si dirà in appresso; nè per questa disposizione ha bisogno d' esser autorizzato. Non può però

rò darsi tale autorizzazione in fuori di un' assoluta necessità, o di un evidente vantaggio. Per assoluta necessità s' intende sola quella de' debiti, ed apparisce da un decreto di Severo Imperatore riferito nella *l.* 1. §. 2. *de rebus eorum, qui sub tutela*. In questo caso di necessità il Consiglio di famiglia non può accordare la sua autorizzazione, se non dopo che da un conto sommario presentato dal tutore sarà stata comprovata l' insufficienza de' danari, mobili, e rendite del minore. Vuole la legge, che costi prima della necessità, considerando, che gli stabili formano la parte più nobile del patrimonio del minore. Il Consiglio di famiglia indicherà gli stabili, che dovranno in preferenza esser venduti, e tutte le condizioni, che giudicherà vantaggiose. Queste deliberazioni non avranno esecuzione, se non dopo che il tutore ne avrà chiesta, ed ottenuta l' omologazione avanti il Tribunale di prima istanza, il quale deciderà nella Camera del Consiglio, sentito il Procuratore Imperiale (*Art.* 458.). Quale decreto del Tribunale di prima istanza è soggetto ad appello, come costa dall' articolo 889. del Codice di procedura civile. 458

La

La vendita si farà in presenza del tutore surrogato all' asta pubblica, i cui atti saranno ricevuti da un membro del Tribunale di prima istanza, o da un Notaro a ciò deputato, e dopo tre avvisi da affiggersi ai luoghi soliti del cantone in tre domeniche consecutive. Ciascuno di questi avvisi sarà approvato, e
459 sottoscritto dal Sindaco del Comune, in cui sarà stato affisso (*Art.* 459.). Negl' articoli 955. fino a 965. del Codice di procedura civile si trovano espresse le solennità, che devono concorrere in simili vendite.

Le descritte sollennità non saranno applicabili al caso, in cui una sentenza avesse ordinato l' incanto in conseguenza di una dimanda di un condominio indiviso. Solamente, ed in questo caso l' incanto non potrà farsi, se non nella forma prescritta dall' articolo precedente: gli estranei vi saranno necessariamente am-
460 messi (*Art.* 460.).

Volle il Codice, che il tutore non dovesse esporre il minore a pericolo di perdita coll'accettare una qualche eredità: deve perciò coll' autorizzazione del Consiglio di famiglia accet-

tare, o ripudiare una qualche eredità devoluta al minore, e questa si deve accettare col benefizio dell'inventario (*Art.* 461.). Vuole 461
il Codice il vantaggio del minore; potrebbe essere, che l'eredità ripudiata riuscisse di vantaggio al minore, e perciò nell' articolo 462. decidesi, che nel caso, in cui l' eredità ripudiata in nome del minore, non fosse stata 462
accettata da altri, saranno riammessi ad accettarla tanto il tutore a ciò autorizzato da una nuova deliberazione del Consiglio di famiglia, quanto il minore divenuto maggiore, nello stato però, in cui si troverà al tempo dell'accettazione; e senza che si possano impugnare le vendite, e gli altri atti, che si fossero legalmente fatti nel tempo, in cui era vacante. Lo stesso stabilimento si estende alla donazione fatta in benefizio del minore, che nè pure può essere dal tutore accettata, senza l' autorizzazione del Consiglio di famiglia. Accettata però la donazione, produrrà, riguardo al minore, lo stesso effetto, che produce, riguardo al maggiore (*Art.* 463.). Il tutore ha bisogno della medesima autorizzazione, per intentare in 463

giudizio un'azione relativa a'diritti del minore sopra beni stabili, e per aderire ad una domanda relativa ai medesimi diritti. Si deve avvertire, che il tutore non può istituire azione immobiliare senza il Consiglio di famiglia, ma può difendere la ragione del minore di sua privata autorità quando quello sia stato provocato in giudizio, giacchè *inclusio unius est exclusio alterius*. Nello stesso modo non può provocare una divisione senza tale autorizzazione, la quale ha anche bisogno dell'omologazione del Tribunale. Questa omissione non gli nuoce, perchè trova il minore la sua garanzia nelle forme da adoprarsi nella divisione provocata però in giu-
464 dizio; risponderà ad una domanda di divisione
465 diretta contro il minore senza tale autorizzazione (*Art.* 464., 465.). Se mai il minore avesse de' beni in comunione, o fosse coerede, la divisione, acciò produca i suoi effetti, e sia dello stesso peso di quella, che si fa da' maggiori, deve essere giudiziale, e preceduta da una stima fatta dai periti nominati dal Tribunale di prima istanza del luogo, ove sarà aperta la successione. I periti dopo di aver pre-

sta-

ſtato il giuramento avanti il Preſidente del Tribunale, o avanti il Giudice da lui delegato, di bene, e fedelmente adempire alla loro commiſſione, procederanno alla diviſione de' beni ereditarj, ed alla formazione delle porzioni, che verranno eſtratte a ſorte in preſenza o di un membro del Tribunale, o di un notaro dal Tribunale medeſimo deputato, il quale ne farà la diſtribuzione. Qualunque altra 466
diviſione ſarà conſiderata come provviſionale (*Art.* 466.).

Si è detto di ſopra, che il tutore non poſſa alienare i beni ſtabili del minore ſenza l' autorizzazione del Conſiglio di famiglia. Ora ſi ſa, che la tranſazione è una ſpecie di alie- 467
nazione, e perciò nell' articolo 467. ſi dà una belliſſima deciſione, dicendoſi: non poterſi dal tutore tranſigere in nome del minore, ſe prima non ſia autorizzato dal conſiglio di famiglia, e dal parere di tre giureconſulti indicati dal Procuratore Imperiale preſſo il Tribunale di prima iſtanza. Dippiù deve eſſere omologata dal Tribunale, inteſo il Procuratore Imperiale (*Art.* 467.). Tutte queſte precauzio-

ni rimuovono ogni ſpecie di pericolo : eſſe ſovvengono eziandio a' biſogni della ſocietà, che accordando una giuſta ſollecitudine pe' minori, deve conſiderare altresì i maggiori ; eſſe finalmente danno all' amminiſtrazione del tutore il ſuo vero compimento . Che ſarebbe in fatti un' amminiſtrazione, che non trovaſſe nella legislazione un mezzo da evitare una cattiva lite , nè quella di fare un utile accomodamento ? Quando la tranſazione, la diviſione , e le altre alienazioni ſianſi fatte colle ritualità preſcritte dal Codice , il minore divenuto maggiore ſotto preteſto della reſtituzione in intero non potrà domandare la reſciſſione . Vuole la nuova legge la ſtabilità ne' ſuoi atti , e che adoprate ſiino le condizioni da eſſa preſcritte, e che l'atto fatto col minore ſi conſideri come ſe foſſe ſtato trattato con un maggiore .

Si è detto di ſopra dover il tutore non ſo-
468 lo amminiſtrare i beni del minore , ma aver
cura ancora della di lui educazione . Ma che
ſi direbbe , ſe mai il minore daſſe de' diſguſti
per la ſua cattiva condotta ? Decide l' articolo
468. , che poſſa eſporre le ſue lagnanze al Con-

ſiglio

figlio di famiglia, e quando sia autorizzato da questo, potrà dimandare la reclusione del minore in conformità del prescritto a questo proposito nel titolo *della patria potestà*.

SEZIONE IX.

De' conti della tutela.

Dopo d' essersi determinata l' autorità del tutore in quanto all' amministrazione de' beni, esposte le regole generali, che la basano, e le particolari, che la restringono, passa il Codice a parlare de' conti della tutela. E' massima immutabile nel diritto, che chiunque amministra gli altrui affari, è tenuto a renderne conto. Si è veduto di sopra, che tra gli altri 469
obblighi del tutore vi sia quello di amministrare il patrimonio del minore, a quale effetto nell' articolo *469.* dicesi, che qualunque tutore, finita la tutela, è tenuto a render conto della sua amministrazione. Acciò però non nascano degl' incomodi, che potrebbero pregiudicare e il tutore, ed il pupillo; se dopo un

sì

sì lungo tempo, cioè finita la tutela, ſi veniſſero per intiero ad eſaminare i conti, l'articolo 479. ha trovato un eſpediente facile per
470 combinare inſieme l'utile di amendue, preſcrivendo, che, poſſa il tutore eſſere obbligato, anche durante la tutela, a rimettere al tutore ſurrogato gli *ſtati* di ſua amminiſtrazione nell' epoche, che il Conſiglio di famiglia avrà ſtimato opportuno di ſiſſare, ſenza però che ſi poſſa coſtringere a dare più di uno ſtato per anno: Il ſolo padre, e la madre ſono quelli, che vengono diſpenſati da tale obbligo: dall' obbligo, cioè, di dare lo ſtato, non già i conti, giacchè tutti i tutori, anche il padre, e la madre ſono obbligati a tale reddizione. Non vuole però la legge, che in ogni anno ſi faceſſe un giudizio tra il tutore, e 'l minore. L'eſibizione degli ſtati è di ſemplice iſtruzione; quindi ſaranno ſteſi, e rimeſſi ſenza ſpeſa, ſu carta non bollata, e ſenz' alcuna formalità di giudizio.

Terminata la tutela, il tutore renderà i conti a ſpeſe del minore. Il conto ſi rende amichevolmente: ſe vi naſceranno delle conteſta-

zio-

zioni; allora si adirà il Tribunale. Questo conto sarà definitivo, allorchè il minore sarà giunto alla maggior età, o avrà ottenuta l' emancipazione: in questo secondo caso dispone l' articolo 480., che il conto della tutela sarà reso al minore, ma assistito da un curatore, che verrà nominato dal Consiglio di famiglia. Sebbene le spese della reddizione de' conti siano a carico del minore, pure debbono anticiparsi dal tutore. Le spese erogate dal tutore per l' amministrazione della tutela, quante volte sieno a sufficienza giustificate, il cui 471
oggetto si riconosca vantaggioso, verranno ammesse tutte in favore del tutore (*Art.* 471.). La legge si mostra talmente gelosa sulla reddizione de' conti, che assolutamente proibisce qualunque convenzione, che potesse seguire tra 'l tutore, e 'l minore divenuto maggiore. I conti debbono prima rendersi dal tutore, consegnarsi i documenti giustificativi, il che dev' essere comprovato da una ricevuta dell'incaricato dell' esame de' conti, dieci giorni almeno prima della convenzione. Concorrendovi questi requisiti, allora la convenzione avuta tra 'l tuto- 472
re, e 'l minore si avrà per valida (*Art.* 472.). Se

E poi

poi una transazione si volesse fare col minore emancipato, si devono osservare le condizioni prescritte nell' articolo 467., cioè coll' autorizzazione del Consiglio di famiglia, e mediante l' intervento di trè giureconsulti, ed omologazione del Tribunale,

Se il tutore deve con ogni fedeltà amministrare, se si debbono ammettere in di lui favore tutte le spese dell' amministrazione tenuta, non deve però risultando creditore, e na-
473 scendovi delle contese da se stesso soddisfarsi sul danaro del minore. Queste contese saranno promosse, e giudicate, come le altre in materia civile (art: 473.) Dal reddimento de' conti può accadere, che il minore o resti creditore, o debitore. L' articolo 474. stabilisce, che la som-
474 ma, a cui ammonterà il residuo del debito del tutore produrrà interesse dal giorno dell' ultimazione del conto, senza che occorra di farne la domanda. Gl' interessi della somma, che dal minore fosse dovuta al tutore, non decorreranno, se non dal giorno della domanda giudiziale per lo pagamento, fatta dopo l' ultimazione del conto. Riguarda il nuovo Codice qual privilegiata la causa del minore, e ren-

den-

dendosi garante de' di lui diritti vuole, che decorra *ipso jure* l' interesse a di lui favore.

Nell' articolo 475. dicesi: qualunque azione del minore contro il tutore, relativa alla tutela si prescrive in dieci anni computabili dal tempo della maggiore età. Sebbene qui sembra che la nuova legge abbia ristretto il tempo della prescrizione in danno del minore; concedendosi per antica legge lo spazio di anni trenta: pure il novello legislatore ha creduto ben garentiti i diritti del minore colla prescrizione di anni dieci, volendo estirpare dalla civile società le liti per quanto gli è possibile. Non è difatti della sana politica disse a tal proposito il Signor Bérenger, che sia incerta la fortuna di molti per assicurare solo quella di uno. Ecco dunque perchè il tutore è responsabile verso il minore di già divenuto maggiore solo per lo spazio d' anni dieci. 475

CAP. III.

Della emancipazione.

Siccome la legge non può fissare precisamente in qual epoca l'uomo sia capace di disbrigare i suoi affari; fissò l'età di 21. anni per la maggiorità, perchè si presume che in quest'epoca sia nello sviluppo morale; ma potrebbe accadere, che ne fosse capace pria dell'età de 21 anni; quindi ha autorizzato il padre, la madre, il tutore a potere emancipare il minore nell'età di anni quindeci, o diciotto, come si dirà in appresso, acciò il minore pria d'esser maggiore possa prender in se la cura de' proprj affari. Con molta precisione scrisse il Cittadino Roy che l'emancipazione sia un stato medio trà la maggiore, e minore età.

Il matrimonio è quello, che forma le fami-
476 glie: il marito e la moglie, secondo il nuovo sistema del Codice ne sono i capi. Non è ragionevole dunque, che il capo della famiglia abbia ad essere sottoposto all'altrui potestà, ed ecco perchè l'articolo 476. dice: il mi-

nore

nore è *ipſo jure* emancipato col matrimonio. La nuova legislazione, come ſi diſſe di ſopra, concede la poteſtà ſopra de'figli tanto al padre, che alla madre, e perciò nell'articolo 477. diceſi, che il minore, ancorchè non maritato, 477
potrà eſſere emancipato dal padre, o in mancanza di queſto dalla madre, quando avrà compita l'età di anni quindici. Queſta emancipazione ſi effettuirà, mediante la ſola dichiarazione del padre, o della madre, ricevuta dal Giudice di pace, aſſiſtito dal di lui cancelliere. Quando ſi dice dal padre, o dalla madre, ſi deve intendere, che la madre emancipa il figlio nel caſo il padre ſia morto o naturalmente, o civilmente. Non ſolo i genitori, ma anche il tutore viene autorizzato ad emancipare il minore. Alcune volte viene anche obbligato a ciò fare, quando ſi tratti dell'utile del minore iſteſſo. Il padre, o la madre può emancipare il figlio nell'età di quindici anni: il tutore però nell'età de'diciotto. La legge romana era difettoſa in queſto. Potea il padre emancipare il figlio anche nell'infanzia: era un crudele abbandono, che ponea il figlio fuori delle paterna protezione nell'epoca

in cui maggiormente avea bisogno d'ajuto.
478 Ecco le parole dell'articolo 478.: il minore rimasto senza padre e madre, se il consiglio di famiglia lo giudica capace, potrà essere pure emancipato, ma soltanto dopo, che avrà compiti gli anni diciotto. Ma perchè un tale divario? Le affezioni della natura sono quì i garanti, che l'emancipazione sarà dell'interesse del figlio quando il padre, o la madre verrà a tal'atto, e perciò d'anni 15. può emancipare; ma per quel che riguarda il tutore col consiglio di famiglia, si potrebbe temere, che il tutore per toglierfi il peso della tutela, non supponesse nel suo pupillo una capacità prematura; che non lo persuadesse al consiglio di famiglia; e che l'emancipazione non divenisse quindi un funesto abbandono, e perciò non può seguire pria dell'anno 18.. Dovendo seguire l'emancipazione in questo modo, dovurà quella risultare dall'atto della deliberazione, che l'avurà autorizzata, e dalla dichiarazione, che il Giudice di pace nella qualità di presidente del consiglio di famiglia auvrà fatta nell'atto stesso che il minore è emancipato (*Art.* 478.). Se poi l'emancipazione siegue per parte del padre,

dre, o della madre si effettuirà mediante la sola dichiarazione del padre; o della madre ricevuta dal Giudice di Pace assistito dal di lui Cancelliere, come si disse di sopra nell' artic: 477.

Se poi il tutore di moto suo proprio non promovesse la riunione del Consiglio di famiglia per l'emancipazione possono gli affini, parenti di questo minore ne' gradi di cugini germani, o più prossimi domandare dal Giudice 479
di pace la convocazione del Consiglio di famiglia, per deliberare su tale oggetto. Il Giudice di Pace dovrà deferire a questa domanda (*Art.* 479.). Non possono i parenti, od affini domandare la convocazione del Consiglio di famiglia per l' emancipazione, quando il minore fosse nella tutela del padre, o della madre. Sono i genitori giudici supremi in questa parte, e la loro autorità non deve fino alla maggior età de' loro figli ricevere altri limiti, fuori di quelli, che permetterà la loro propria volontà. Così ne' motivi della legge il Consiglier di Stato Bertier. Si vede dunque, che il minore giunto ai 18 anni non è *ipso jure* emancipato, ma può esser emancipato.

 Posta

Poſta l' amminiſtrazione de' beni nelle mani del minore, due oggetti doveano eſſere a cuore della legge, cioè ſul modo, come dovea renderſi il conto della tutela, e limitare la facoltà del minore emancipato. Queſti due oggetti ſono compreſi negli articoli, che ſeguono,
480 Nell' articolo 480,, ſi dice doverſi il conto della tutela rendere al minore emancipato, ma per evitare ogni dolo per parte del tutore, ſi ſtabiliſce dover eſſere aſſiſtito da un curatore, che verrà nominato dal Conſiglio di famiglia. In qualunque maniera ſia ſeguita l' emancipazione, ſempre il minore avrà il diritto dell' amminiſtrazione, ma non però verrà conſiderato, come maggiore, in modo, che poſſa diſporre ſempre a ſuo beneplacito delle ſue coſe.

Il minore emancipato potrà affittare i ſuoi beni per un tempo non maggiore di anni nove; eſigere le ſue rendite; farne quietanza, e
481 fare tutti quegli atti, i quali non ſono, che di ſemplice amminiſtrazione; ſenza che poſſa eſſere reſtituito in intiero contro queſti atti in tutti que' caſi, nè quali nè pure il maggiore lo potrebbe eſſere (*Art.* 481.). Ragionevolmente ſe gli nega la reſtituzione *in integrum*,

in

in altro caso chi contrattasse col minore, sarebbe leso per opera della stessa legge. Dubitando però il Legislatore della capacità del minore, e volendo sempre porre in salvo i suoi interessi, stabilisce, non potersi istituire un' azione sopra beni stabili, nè difendersi contro di essa, nè ricevere capitali, nè farne quietanze, senza l' assistenza del suo curatore, il quale in quest' ultimo caso invigilerà per l' impiego del capitale ricevuto. Dice l'articolo: non può impiegare il capitale senza il curatore, ma questo si deve intendere del capitale riscosso: che se dalle sue rendite ne volesse formare degl'altri non si desidera il curatore, giacchè se potea consumare la sua rendita, è lodevole poi, volendone far' impiego. Non potrà prendere danaro a mutuo sotto veruno pretesto, senza la deliberazione del Consiglio di famiglia, omologata dal Tribunale di prima istanza, e sentito il Procuratore Imperiale. Ma che si direbbe se il minore emancipato avesse fatto buon'uso del denaro preso a mutuo? Il contratto di mutuo può esser impugnato quante volte il minore domanda la restituzione perchè leso, e perciò *tenetur in quantum factus est locupletior* a norma di quanto dispo-

dispone l'antica legge. *Restituitur non tamquam minor, sed tanquam laesus*. Non potrà parimente nè vendere, nè distrarre in alcun modo i suoi beni immobili, nè fare alcun atto, sen-
482 za osservare le forme prescritte al minore non emancipato, a riserva degli atti di pura am-
483 ministrazione (*Art.* 482., 433., 484.). Quindi senza l'autorizzazione del Consiglio di famiglia non potrà accettare, nè ripudiare una
484 successione, non accettare una donazione, provocare una divisione, nè transigere. Può ipotecare i suoi beni? La legge accorda al minore il poter contrattare: solo autorizza il Tribunale poter le sue obbligazioni ridurre: in quella parte dunque, in cui è valevole l'obbligazione, non si può al minore negare la facoltà di ipotecare. Desidera la legge, che il minore emancipato con saviezza amministri i suoi beni; ma se mai il desiderio suo restasse frustaneo, a chi dovrà rivolgersi? Lo stesso articolo 484. prevede questo caso, e decide, che le obbligazioni contratte dal minore per effetto di compre, o altrimenti saranno soggette a riduzione, nel caso, che siano eccedenti. I Tribunali su quest' oggetto prenderanno

in

in confiderazione le foftanze del minore; la buona, o mala fede delle perfone, che avranno feco lui contrattato, l'utilità, o l'inutilità delle fpefe. Ha voluto la legge così difporre fi per avvertire i creditori ad ufare col minore della buona fede, come anche acciò, avvertito il minore, che la fua forte dipende dalla fua condotta, contragga da principio della fua carriera civile buone abitudini, che debbono avere una sì felice influenza ful refto della fua vita. Non profittando di un tal benefizio, è ripofto di nuovo fotto della tutela; refterà così privo del benefizio dell' emancipazione, che gli verrà tolta colle medefime forme, che avranno avuto luogo per conferirgliela (*Art.* 485.). Dal giorno della rivocata emancipazione, il minore rientrerà fotto la tutela, e vi rimarrà fino alla maggior età compita (*Art.* 486.). Ma fi domanda fe l'emancipazione fia accaduta per caufa del matrimonio, anche potrà effer rivocata? Lo ftato del pupillo è inconciliabile con quello del padre di famiglia; perciò quefto cafo non è compreso nell' artic. 485. La verità di quefta dottrina apparifce dallo fteffo articolo il quale così

485

486

fi

si esprime *che gli verrà tolta colle medesime forme, che avranno auto luogo per conferirglielo*. Niuna forma ha luogo quando siegue l'emancipazione per causa di matrimonio.

Ma pria di uscire dalla materia si potrebbe domandare, se il minore emancipato possa donare le sue rendite riscosse dai fondi, o dai capitali. La legge non permette al minore alcuna donazione: solo essendo giunto all'età di anni sedici può testare sulla metà di ciocchè potrebbe disporre, se fosse maggiore (*Art.* 903., 907.). Ma se può quei beni consumare, perchè non donare? Locrè (*esprit du Code Napoleon*) vorrebbe restringere la proibizione della donazione solo ai beni pervenuti per successione, o antichi; ma sembra, che quì, la legge non riconosca il minore capace per la donazione, e solo quella per causa di matrimonio se gli permette col consenso di quei, che devono acconsentire al matrimonio. Così presso de' romani il figlio di famiglia era autorizzato a vendere, alienare il peculio avventizio straordinario; ma di quello non ne potea disporre con atti di ultima volontà. Soggiunge però, che il Consiglio di Stato dovrebbe dare le sue

prov-

provvidenze. In leggendosi quanto si trova disposto in questo Cap. 3., si viene in cognizione essere giusta la riflessione fatta dal Cittadino le Roi nel discorso sulla presente legge, cioè, che l' emancipazione sia uno stato medio tra la minore, e la maggior età; che la distinzione stabilita tra questi due stati riposa sulla considerazione, che l' uomo generalmente non è capace di dirigere i suoi affari, se non in una certa età. Ma siccome la legge civile ha fissata l' età de' maggiori a quella di anni ventuno, potendo accadere un prematuro giudizio in un minore, è soccorso dall' emancipazione. Dippiù, Si può domandare se al minore emancipato oltre del curatore per la visura de conti della tutela, se gli debba dare un altro curatore, che l' abbia ad assistere ne' suoi affari nel caso volesse istituire giudizj ec. Nelle cose immobiliari è certo che l' emancipato è riputato come minore, e deve questo tirare innanzi, come il semplice minore (art. 484) Nelle cause mobiliari lo stesso dice Maleville doversi praticare non ostante, che l' articolo 482 parla solo de' stabili. L' avvocato Delahayé *trattato sulle tutele, e curatele* dice non dover

vale-

valere per le cose mobiliari. Del resto quest' è un curatore di semplice *sorveglianza* e non è contabile. E chiaro però che l'articolo 482 parlando di quello, che non si può fare dal minore, parla sempre dell'assistenza del curatore: dal che si vede necessitarvi pel emancipato un curatore.

Dovea il Legislatore nell'atto, che favoriva il minore non omettere l'utile della società, e perciò volendo garantire il commercio da'
487 termine a questo Cap. coll'articolo 487., concepito ne' seguenti termini: il minore emancipato, ch' esercita un traffico, è considerato maggiore, pe' fatti relativi al traffico stesso. In questo caso la legge o dovea interdire al minore il commercio, oppure disporre nel modo sudetto. In altro caso si sarebbe dato luogo alla mala fede, il commercio sarebbe paralizzato, se le sue transazioni non fossero irrevocabili. Non si volea impedire il commercio, perchè potea darsi, che un minore fosse figlio di un ricco negoziante, e verrebbe a ricevere un danno colla interdizione del commercio. Coll' aver però detto il Codice, che sia considerato come maggiore per riguardo al traffico, si ve-

si vede, che è restrittiva questa capacità. Quest' articolo, come apparisce dal processo verbale *seduta de 6 brum. tom. 2 pag.* 113, fù acremento discusso, ma per favorire al commercio alcuna volte gl' interessi del minore vanno in rovina. Si avverta però, che secondo l' articolo 2. *lib.* 1 *Codic. Comm.* Il minore deve essere nell' età di anni 18: avendo il padre deve preventivamente esser da quello autorizzato, in mancanza del padre dalla madre, ed in difetto di ambedue deve precedere una deliberazione del Consiglio di famiglia., confermata dal Tribunale Civile. Nel resto non relativo al commercio avranno luogo le disposizioni comuni, co' minori. Vedi *Corso di dritto novissimo in questo titolo.*

TITO.

TITOLO II.

Della maggior-età, dell' interdizione, e del consulente giudiziario.

CAP. I.

Della maggior-età.

In Francia per legge costituzionale trovavasi stabilito, che giunto il Cittadino all' età di anni
488 ventuno, potesse occupare le pubbliche cariche. Quindi si stimò ben fatto affidare i proprj affari a quello, nelle cui mani la repubblica non dubitava affidare i pubblici interessi: nell' articolo 488. si stabilisce, che la maggior-età è stabilita negli anni ventuno compiti. Questa rende capace di tutti gli atti della vita civile, salva la restrizione stabilita nel titolo del matrimonio.

CAP.

CAP. II.

Della interdizione.

Non ostante che la legge proclama sempre, che ognuno possa disporre a piacere delle sue cose; pure è stato sempre principio invariabile dover sorvegliare i Magistrati su di quelli, che non hanno talenti tali a poter giustamente disbrigare i proprj affari. Questa deficienza di talenti può nascere o per ragion dell' età, o per vizio dell' animo. Nel primo caso si è 489
rimediato colla tutela: pel secondo provede la legge, mediante l' interdizione. Al m ggiore il quale ritrovasi in uno stato abituale d' imbecillità, di demenza, o di furore, quando anche un tale stato offerisse de' lucidi intervalli, deve interdirsi l' amministrazione de' beni (*Art.* 489.) (1). L' articolo ci ammonisce, che il

F Citta-

(1) La demenza è un' alienazione, che impedisce quello, che n' è oppresso dall' uso della ragione.

L' imbecillità è una debolezza di spirito causata per l' assenza, o obbliterazione delle idee.

Il

Cittadino, allora potrà subire l'interdizione, quando sia in uno stato abituale di demenza, o d'imbecillità, o di furore, Quello dunque, che cadesse nel furore per una disgrazia passeggiera, non deve essere soggetto all'interdizione. Dippiù siamo istruiti, che rattrovandosi un uomo in uno stato abituale d'imbecillità, o di furore non se gli affida l'amministrazione de' beni, ancorchè offerisse de' lucidi intervalli. Quante liti non promoveva la legge Romana, che voleva poter il furioso disporre delle sue cose ne' lucidi intervalli di ragione. Le leggi argomentano, che la follia venga da una decisa alterazione, o debolezza degli organi della mente, ravvisano lo stato di semplice demenza, come uno stato incurabile, come un'alterazione di spirito sempre uguale, e sempre uniforme.

L'in-

Il furore non è che una demenza portata ad un grado più eminente che spinge il furioso a de' movimenti perniciosi a se stesso, e per gl'altri. In qualunque di questi tre stati l'uomo si rinviene è privo della facoltà di ragionare, e di giudicare. L'imbecille non può giudica-

L' interdizione ficcome porta feco la deplorabile fituazione, in cui cade un cittadino; togliendofi al medefimo l'elercizio de' fuoi diritti non deve da chiunque domandarfi, nè tampoco fubito dal Magiftrato ordinarfi, ma può domandarfi dal conjuge, e da ogni parente (*Art.* 490.). Si da indiftintamente allo fpofo, ed ai parenti la facoltà di provocare l' interdizione, effendo cofa giufta dare de' mezzi di confervare la fortuna, e la vita di quello che per fua difforganizzazione fifica fembra voler perdere sì l' una, che l' altra, eglino hanno un intereffe diretto, e perfonale a quefta confervazione, ed un impegno folidale d' onore, e di affezione, che deve loro meritare tale confidenza. Potrebbe però accadere, che tali parenti trafcuraffero di fare tale petizio- 490 491

dicare, perchè il fuo fpirito incapace di ricevere, o di ritenere le fue percezioni non ha alcun oggetto di ragionare.

L' infenfato, il furiofo non può più far delle comparazioni, perchè gli oggetti non fi rappreſentano al fuo fpirito, che con forme fantaftiche e lontane dalla loro realtà.

zione, ed in questo caso l'articolo 491. fa la distinzione tra l'interdizione, che è figlia della demenza, o imbecillità, e quella, che proviene dal furore. In caso di furore, se l'interdizione non è domandata nè dal conjuge, nè da' parenti, deve esserla dal Procuratore Imperiale, il quale potrà anche domandarla in caso d'imbecillità, o di demenza contro una persona, che non avesse nè conjuge, nè parente conosciuto. La disposizione di questo articolo 491. poggia sulla seguente ragione. Quando un cittadino diviene furioso, il furore travaglia non solo il paziente, ma ben anche può disturbare la pubblica sicurezza, e perciò è incaricato il pubblico Ministero a prendere gli opportuni espedienti. Lo stato dell'imbecille o mentecatto, se si vuole parlare con rigore non interessa alcuno, in fuori di quelli della famiglia, allorchè la pubblica sicurezza non è compromessa, perchè obbligare il figlio, il fratello, lo sposo a pubblicare
492 la miseria, e l'umiliazione di un padre, e di un conjuge? Ogni domanda d'interdizione sarà proposta avanti il Tribunale di prima istanza (*Art.* 492.). Questo Tribunale non deve alla

la cieca giudicare, nè stare alla semplice deposizione del conjuge, o de' parenti; ma siccome i fatti d'imbecillità, di demenza, o di furore saranno articolati in iscritto; siccome quelli, che agiranno per l'interdizione dovranno presentare testimonj, e documenti, perciò il Tribunale ordinerà, che il Consiglio di famiglia, composto, secondo il modo determinato nella ezione quarta del Cap. 2. sotto il titolo della *minore età, della tutela, e dell'emancipazione*. esponga il suo parere intorno allo stato della persona, di cui è domandata l'interdizione. Chi avrà domandata l'interdizione non potrà far parte del Consiglio di famiglia. Tuttavia il marito, o la moglie, ed i figli della persona, di cui siasi domandata l'interdizione, potranno esservi ammessi, senza che abbiano voce deliberativa (*Art.* 492., 493., 494., 495.). 493

Se la demenza, e la saviezza sono un fatto abituale, una disposizione, ed affezione permanente; l'abito non si acquista con un semplice atto: sicchè pria di decidersi sulla petizione de' parenti, o conjugi, o anche sulla petizione del pubblico Ministero, il Tribunale deve avere innanzi agli occhi reiterati atti del 494 495

furioſo, o del demente. La legge preſume eſſer ſempre l'uomo nella rettitudine di ſua ragione, e perciò pruove in contrario debbono prevalere a tale preſunzione. Non oſtante, che per mezzo de' teſtimonj, o pure da ſcritture appariſſe lo ſtato di demenza, o di furore, non oſtante, che il Conſiglio di famiglia abbia dato il ſuo parere intorno allo ſtato della perſona, di cui ſi è domandata l'interdizione, pure la legge deſidera, che ricevuto il parere del Conſiglio di famiglia; debba il Tribunale interrogare il convenuto nella Camera del Conſiglio. Se mai non vi ſi può preſentare, ſarà interrogato nella ſua abitazione da uno de' Giudici a ciò deſtinato coll' aſſiſtenza del Cancelliere. In tutti i caſi il Procurator Imperiale ſarà preſente all' interrogatorio (*Art.* 496.).

496 Il deſiderio della legge ſarebbe quello, che tutto il Tribunale foſſe preſente all' interrogatorio, ma non potendoſi ciò conſeguire prende tutte le poſſibili precauzioni per rendere fruſtranei gli ſforzi della ingordigia de' parenti, che voleſſero addentare le ſoſtanze di qualche loro congionto. Dopo il primo interrogatorio, ſe mai il Tribunale lo crederà eſpediente, acciò i

497 beni

beni del voluto demente, o furioso non abbiano a soffrire detrimento, potrà destinare un amministratore provvisorio, affinchè prenda cura della persona, e de' beni del convenuto (*Art.* 497.).

Vuole dippiù la legge, che la sentenza sopra una domanda d'interdizione non debba essere pronunziata altrimenti, che in pubblica udienza, sentite, o citate le parti (*Art.* 498.). 498
Se il Tribunale rigetterà la domanda d'interdizione, potrà non di meno, se le circostanze lo esigono, ordinare, che in avvenire il convenuto sia inabilitato a stare in giudizio, transigere, prendere ad imprestito, ricevere capitali, farne quietanze, alienare, o ipotecare i suoi beni, senza l'assistenza di un consulente, che verrà nominato nella stessa sentenza (*Art.* 499). Di fatti potrebbe accadere, che la per- 499
sona la di cui interdizione si è domandata non sembrass' esser nello stato dell' interdizione, ma, che una passione, o altro lo facesse comparire imbecille. Ha perciò la legge autorizzato il Magistrato all' alternativa, o di dichiarare l'interdizione, oppure altrimenti rimediare al dissesto, che si temeva de' suoi interessi mediante un tale consulente. Se attentamente si para-

goni queſt' articolo 499. e 'l 482 ſe ne vedrà
l' analogia. Si vede, che la legge autorizza il
Tribunale prima della ſentenza della interdi-
zione ridurre il maggiore alla condizione di
un minore emancipato: dopo la ſentenza è
ridotto alla vera condizione del minore. Ma ſe
mai facciano de' contratti ſenz' aſſiſtenza del con-
ſulente sì domanda ſaranno nulli? Se ſono loro per-
nicioſi ponno reſtare diſſobbligati, ma quei, che
con medeſimi contrattarono ſono ligati. L' ogget-
to che ebbe la legge nel dare un tale conſulente
ſi fù l' utile del voluto demente, imbecille. Si
procederebbe contro il fine della legge, ſe mai
nòn doveſſe valere l' eſpoſta dottrina. Si può
dunque dire che tali contratti *claudicant ex
parte* di quello, che ebbe il conſulente. Le ſen-
tenze relative alla interdizione poſſon eſſer
portate in appello. La Corte di appello, ſe
lo crederà opportuno potrà di nuovo in-
terrogare, o fare interrogare da un Com-
meſſario la perſona, di cui è domandata l'
interdizione (*Art.* 500.). Qualunque ſen-
500 tenza, con cui ſi ordina l' interdizione, o
la nomina di un conſulente, ſarà ad iſtanza
degli attori eſtratta dagli atti, notificata alla

par-

parte, ed iscritta entro dieci giorni sopra le tabelle, che debbono essere affisse nella sala di udienza, e negli uffizj de' Notaj del circondario (*Art.* 501.). L'interdizione, o la nomina di un consulente avrà il suo effetto dal 501
giorno della sentenza. Si domanda: qual mai sia la ragione del perchè la sentenza dell'interdizione si deve render pubblica? Questa precauzione era necessaria, acciò ognuno potesse avere la nozione, che con quello, ch'è stato dichiarato interdetto non si potea contrattare. Di fatti nello stesso articolo 502. si dice esser nullo per diritto qualunque atto fosse fatto posteriormente dall'interdetto, o senza l'assistenza del consulente. Cioè, dicesi nullo quarte volte sia dannevole alla persona a cui si diede il consulente. Ma nell'articolo 502. si dice, che gli atti dopo la sentenza dell'interdizione sono nulli; ma di quale sentenza quì si deve intendere di quella del Tribunale di prima istanza, o di quella di appello? Se si pone mente all'espressione dell'articolo 502., e se si esamineranno le discussioni fatte sul medesimo, pare, che l'interdizione, o la nomina del consulente riporti il suo effetto dal dì

della

della sentenza in prima istanza, quante volte venga confermata dalla Corte di Appello: che se poi non sia confermata, gli atti fatti sono tutti validi.

Nell' articolo 499. si dice, che quello, la cui interdizione si è promossa, ed a cui si è dato il consulente, non possa stare in giudizio, transigere. Ma si domanda: questi potranno fare testamento, ed esercitare i diritti civili? Coloro a' quali si dà un consulente, non sono incapaci degli atti della vita civile; essi non possono obbligarsi, contrattando ne' casi preveduti dall' artic. 499., senza l'assistenza del consulente; ma in generale sono abili per l'esercizio de' diritti civili, possono ammogliarsi, possono far testamenti, il che non si può fare dagl' interdetti per motivo d' imbecillità, di demenza, e di furore. Così ne' motivi della legge.

Gli atti anteriori all' interdizione potranno essere annullati, se la causa d' interdizione esisteva notoriamente all' epoca, in cui sono stati fatti (*Art.* 503.). Dopo la morte di un in-
503 dividuo, gli atti da esso fatti non potranno essere impugnati per causa di demenza, se non ne' casi, che si fosse pronunziata, o dimandata l'in-

l' interdizione prima della sua morte, o che la pruova della sua demenza risultasse dall' atto stesso, che viene impugnato (*Art.* 504.).
La legge presume di fatti, che l' uomo abbia 504
in se i talenti sufficienti a disbrigare i proprj affari. Si presume di aver goduto di tale abilità fino alla morte. Non si può permettere di turbar le sue ceneri, e d' ingiuriare la sua memoria: son ricerche infamanti, e retroattive. Egli ha contrattato, perchè avea il diritto di farlo; ne segue perciò, che gli atti fatti siano validi. Quando la demenza risulta dall' atto, si vede, che chi contrattò col dichiarato interdetto, e che notoriamente era tale nell' epoca del contratto, esser' egli notoriamente di mala fede: Resta dunque deciso, che tutti gli atti anteriori al giudizio, che pronunziò l' interdizione sono validi.

Avendo il Tribunale di prima istanza pronunziata l' interdizione, nel caso non vi sia appello, o pure dalla Corte di Appello fosse quella stata confermata, si passerà alla destinazione di un tutore, e di un tutore surrogato, secondo quello, che si è detto di sopra nel Tit. *della minor età, della tutela, e del emancipa-*

cipa-

cipazione. Questo deve valere nel caso l'interdetto sia maggiore; essendo minore non vi sarà alcun cangiamento, ma resterà nella tutela che la legge accorda al minore (Locrè *tom. 6. p.* 482. *art.* 505.). L'amministratore provvi-
505 sionale cesserà dalle sue funzioni, e renderà conto al tutore, quando non lo fosse esso stesso.

Ma chi dovrà essere questo tutore? Il marito è di diritto il tutore della sua moglie interdetta (*Art.* 506.). La moglie potrà esser nominata tutrice del marito, ed in questo caso il Consiglio di famiglia regolerà il modo, e le condizioni dell'amministrazione, salvo al-
506 la moglie, che si credesse lesa dal decreto dello stesso Consiglio il ricorso a' Tribunali (*Art.* 507.). Da questi due articoli si vede la distinzione, che fa la legge ne' conjugi. Il ma-
507 rito deve assolutamente, essendo capace, prendere la tutela della sua moglie interdetta. Siccome le donne sogliono essere inesperte, non dice, che la moglie sia di diritto tutrice di suo marito, ma che possa esser deputata per tale impiego, questo è un preservativo contro l'ordinaria inespertezza delle donne, nell'amministra-

ministrazione de' beni, e negli affari, che ne 508
sono la conseguenza. Fida in modo tale la legge sulla conjugale tenerezza, che non permette a' conjugi potersi scusare da tale tutela, e dove coll' articolo 508. gli altri in fuori degli ascendenti, o discendenti vengono abilitati a rinunziare alla tutela dell' interdetto dopo dieci anni, alla scadenza de' quali il tutore potrà domandare, e dovrà ottenere il suo rimpiazzo, questo vien negato a' conjugi (*Art.* 508.).

L' interdetto è uguagliato al minore per ciò, che riguarda la sua persona, ed i suoi beni. Le leggi sopra la tutela de' minori saranno ap- 509
plicabili alla tutela degl' interdetti (*Art.* 509.) La mira principale, che si deve avere nell' interdizione si è quella della salute dell' interdetto. Quindi si ordina nell' articolo 510., che
le rendite di un interdetto debbano essere es- 510
senzialmente impiegate per raddolcire la sua situazione, ed accellerarne la guariggione.

Secondo i caratteri della sua malattia, e lo stato delle sue facoltà, il Consiglio di famiglia potrà determinare, che venga curato nella propria abitazione, o che sia posto in una casa di sanità, ed ancora in un Ospedale. Quando poi

si

si trattasse del matrimonio del figlio di un interdetto, la dote, o la donazione, e le altre convenzioni nuziali saranno regolate dal parere del Consiglio di famiglia, omologato dal Tribunale sulle conclusioni del Procuratore Imperiale (*Art.* 511.). La legge è sempre vi-
511 gilante pel vantaggio de' figli dell' interdetto: non ha voluto, che la sorte di quelli dipendesse dal solo Consiglio di famiglia, vuole assicurarsi per mezzo de' suoi Magistrati, che lo stabilito nel Consiglio non leda i diritti, e la fortuna dell' interdetto, e che questa non resti minorata a segno, che per dare la dote alla figlia, dovesse gemere l' interdetto nelle calamità, allorchè ha bisogno di maggior ajuto.

L' interdizione è stata istituita pel vantaggio dell' interdetto, e per la di lui difesa: cessando dunque questa causa, deve cessare la stessa interdizione (*Art.* 512.). Ma siccome, al-
512 lorchè si provocò, e venne dichiarato interdetto, si dovè procedere con molta circospezione, la medesima prudenza deve regolare quest' atto: fa d' uopo assicurarsi della nuova capacità dell' interdetto; non bisogna prepararsi verun rincrescimento per un passo precipitato, ed unica-

mente

mente fondato sopra apparenze ingannevoli. La rivocazione, continua l'articolo 512., non sarà pronunziata, se non osservate le formalità prescritte per decretarla, e l'interdetto non potrà riprendere l'esercizio de' suoi diritti, che dopo la sentenza di rivocazione. Con questo mezzo, si è sicuro da ogni inconsideratezza, dovendo il Giudice togliere l'interdizione con cognizione di causa,

CAP. III.

Del Consulente giudiziario. (1)

Presso de' Romani il prodigo era uguagliato al furioso. Dichiarata la prodigalità, perdeva l'am-

(1) Dal processo verbale, *Seduta de 13. Brumaire. tom. 2. pag.* 138. apparisce l'esame tenuto sulla interdizione nella quale di nuovo si volea sottomettere il prodigo, fondato sul principio, che interessa la Repubblica che i Cittadini abbiano a conservare il loro patrimonio. Ma siccome riesce difficile determinare i ve-

l' amministrazione de' suoi beni, e si dichiarava incapace a poter contrattare. Tali stabilimenti ebbero luogo in Francia sino all' anno 1793.. In quest' epoca vennero annullate tutte le leggi relative ai prodighi, e si fece valere il principio, che ognun disponesse del suo, come gli paresse, e piacesse. Discacciate le idee rivolzionarie, e cercatosi il modo di far ritornare nel mezzo de' francesi la sana morale, nel progetto del Codice si propose la rinnovazione di tale interdizione; ma siccome s' incontrarono delle varie difficultà, perciò si trovò una via di mezzo, e si ridusse il prodigo quasi alla condizione del minore: si considerò, che interessa al corpo sociale aver i cittadini un patrimonio che sia la garanzia della loro condotta, e che i suoi membri non si ponghino nello stato d' esser' astretti a commet-

veri caratteri della prodigalità, perciò si prese una via di mezzo, e si determinò darsegli un consulente, ecco perchè oggi il prodigo non è interdetto, ridotto alla condizione di un minore, che vive sotto di un tutore, che lo rappresenta in tutti gl' atti civili, ma ad un minore emancipato.

mettere de' delitti per vivere, o che debbano esserlo a carico dello stato. Può essere proibito ai prodighi (*Art.* 513.) di stare in giudizio, di transigere, di prendere 513
danaro a prestito, di riscuotere capitali, e di farne quietanze, di alienare, di aggravare i loro beni d' ipoteca, senza l' assistenza di un consulente, che loro è nominato dal Tribunale. Non ha creduto la legge di voler trattare i prodighi coll' istesso rigore, come gl' insensati. Ha pensato, che questi come totalmente privi della loro ragione non sono suscettibili di alcuna riflessione, di alcun sentimento, che possa far sperare il loro ritorno a' principj di ordine, ed all' idea di economia: mentre i prodighi, benchè trascinati dalle inquietudini, e da un moto disordinato, sono nondimeno qualche volta accessibili alle rappresentazioni dell' amicizia, alle combinazioni dell' interesse personale, e quindi la face dell' esperienza può ancora risplendere per essi, e far loro sentire il bisogno di una più riservata condotta.

Ma chi può domandare il consulente giudiziario? La proibizione di agire senza l' intervento di un consulente può essere domandata

 da

da coloro, cha hanno diritto di chiedere l'interdizione (*Art.* 514). Vuole però la legge, che i diritti de' cittadini siano sacrosanti, e che non si dia luogo alle domande del con-
514 juge, o de' parenti, se non se con cognizione di causa. Quindi si dice nello stesso articolo; la loro domanda deve essere istrutta, e giudicata nello stesso modo. Acciocchè non si dia luogo alle inconsiderazioni, si stabilisce nel medesimo articolo, che una tale proibizione non potrà esser tolta, se non osservate le medesime formalità. Volendo maggiormente il nuovo Legislatore assicurarsi sulla verità de' fatti, che si adducono per darsi luogo al consulente giudiziario, ordina coll' articolo 515., che nessuna sentenza può emanarsi in materia d'
515 interdizione, o di nomina di un consulente nè in prima istanza, nè in grado di appello, se non dopo le conclusioni di chi è incaricato del Ministero pubblico.

Si avverta in ultimo la differenza, che passa tra l'interdetto, e quello, a cui si dà il consulente giudiziario. All' interdetto se gli proibiscono tutti gli atti della vita civile. Diventa assolutamente incapace di qualunque atto ci-

civile. Quello, a cui si dà il Consulente giudiziario, è capace di tutti gli atti civili; deve solo esercitarli coll'assistenza del consulente; chiamato giudiziario, perchè dato dal Tribunale.

LIBRO II.

De' beni, e delle differenti modificazioni della proprietà.

TIT. I.

Della distinzione de' beni.

NEl libro primo si è parlato delle persone. Si è considerato l'uomo civile sotto tutt'i varj aspetti, e si sono considerati tutt'i suoi rapporti. Ha posto la legge sotto la sua salva guardia il suo stato, quello della sua sposa, e de' suoi figli. Ha assicurata una protezione speciale a' minori, agli assenti, ed in fine a tutti que', che per debolezza della loro età, o della loro ragione, o per qualunque altro motivo non possono rintuzzare gli ostacoli, che loro vengono dati. Ma gli uomini non solo hanno relazioni tra di loro, ma ben'anche co'

loro beni. Questi compongono le diverse specie di proprietà: queste specie sono soggette a diverse modificazioni, che vengono fissate dalla legge. In questo lib 2. si considerano i beni sotto le loro differenti modificazioni. Nel lib. 3. si considerano sotto il rapporto delle diverse maniere, colle quali si possano acquistare, e trasmettere.

La principale divisione de' beni è compresa nell'articolo 516., che dice: tutt'i beni sono
516 mobili, o immobili. Questa distinzione comprende evidentemente tutte le specie de' beni: è impossibile il concepire quelli, che non debbono essere compresi in una di queste due classi: questa distinzione è stata adottata in tutte le legislazioni. Non si può però negare, che per via di finzione si riducono taluni beni a questa classificazione; ma queste finzioni hanno il vantaggio di semplificare la nomenclatura de' nomi, e di classificarli nella maniera più utile agl'interessi del proprietario.

CA-

CAP. I.

De' beni immobili.

I Beni sono immobili, o per la loro natura, o per la loro distinazione, o per l'oggetto, cui si riferiscono (*Art.* 517.). Ecco le tre regole destinate alla generale distinzione de' 517
beni. La prima regola non è suscettibile di difficoltà: la terra ognuno sa essere stabile: le parti della superficie della terra in qualunque maniera siano distinte, o in siti per edifizj, o in boschi, prati ec. non si può negare essere cose stabili. Quindi l'articolo 518. dice: i terreni, e gli edifizj sono immobili per loro 518
natura. Nell'articolo 519., sono pure immobili per loro natura i molini a vento, o ad acqua, fissi su pilastri, e formanti parte degli edifizj. Sono parimente immobili le messi attaccate alle radici, ed i frutti degli alberi non 519
pur anche raccolti. Quando le biade sono tagliate, ed i frutti colti, quantunque non trasportati divengono beni mobili. Se una parte solamente delle messi è tagliata, questa sola è mo-

mobile (1). I tagli ordinarj delle ſelve cedue;
anche di quelle, che contengono alberi di alto
520 fuſto, che ſogliono tagliarſi regolarmente, di-
ventano mobili, a miſura, che gli alberi vengono
521 abattuti (*Art.* 520, 521.). Queſti preſentano
allo ſpirito il carattere di ſtabili, ſenza che occor-
ra ricercare i motivi, che attribuiſcono ad eſſi
una tale qualità, che riſulta della loro natura.

Si riferiſcono nel numero de' ſtabili anche quelle coſe, che per natura ſi poſſano traſferire da un luogo in un' altro, ma ſono deſtinate ad un perpetuo uſo in un fondo. Queſta regola però è tutta fittizia. Gli animali, che il proprietario del fondo conſegna al fittajolo, o al colono per la coltura, ſiano, o no eſtimati, ſono riputati beni immobili fino a che ſo-

(1) Allorchè, ſi propoſe queſta dottrina, Maleville fece oſſervare, che i frutti non ancora raccolti ſebbene ſi reputano come immobili, pure per quello riguarda il ſequeſtro vengono riputati come mobili. Vedi proceſſo verbale *Seduta de 20 vend. tom. 3 p. 79.* Di fatti nel Codice di procedura in un titolo ſeparato ſi parla del modo, come ſi devono ſequeſtrare i frutti pendenti. Artic. 626. fino al 635. Codice di proced.

fono infervienti al fondo in vigore della convenzione. Quelli, che il proprietario confegna a foccio ad altri, fuorchè al fittajolo, al colono, fi hanno per beni mobili (*Art.* 522.). 522
I condotti addetti a portar le acque in una cafa, o alla poffeffione fono immobili, e fanno parte del fondo, cui fono anneffi (*Art.* 523.). 523
Sono beni immobili per determinazione le cofe, che il proprietario di un fondo vi ha pofte per lo fervizio, e la coltivazione del medefimo (*Art.* 524.). Quefta determinazione della legge è affai falutare per la confervazione del patrimonio de' Cittadini. Se fi confideraffero come cofe eterogenee del fondo, le cofe ivi ripofte a perpetuo ufo dello fteffo, fi renderebbe quafi impoffibile la confervazione di quefta poffieffione. Sono quindi beni immobili per determinazione, quando fono ftati affegnati dal proprietario per l'efercizio, e la coltivazione del fondo. Gli animali addetti alla coltura, iftrumenti aratorj, le fementi fomminiftrate a' fittajoli, od a' coloni parziarj, i piccioni delle colombaje, i conigli delle conigliere, gli alveari, i pefci delle pefchiere, i torchi, le caldaje, i tini, e le botti, gli uten- 524

 zili

zili necessarj all' uso delle fucine, ed altre fabbriche, la paglia, e 'l concime, sono pure immobili per destinazione. Tutti gli effetti mobili annessi dal proprietario ad un fondo coll' intenzione, che vi restino perpetuamente (*Art.* 524.). Si considerano annessi al fondo
524 dal proprietario coll' intenzione, che vi restino perpetuamente gli effetti mobili, quando vi siano uniti con gesso, calce, o stucco, o quando non possono distaccarsi senza rottura, e deteriorazione, o senza rompere, e guastare la parte del fondo, cui sono attaccati. Gli specchi di uno appartamento si reputano posti a perpetuità, quando i telari, cui sono attaccati formano parte col rimanente del tavolato. Lo stesso ha luogo pe' quadri, ed altri ornamenti. Le statue si reputano immobili, quando sono collocate in una nicchia formata per esse espressamente, non ostante che possono levarsi senza frattura, o deteriorazione (*Art.* 525.).

La nuova legislazione non riconosce la divi-
525 sione delle cose corporali, ed incorporali, ma quelle, che i Romani chiamarono incorporali le riferisce alle cose mobili o immobili; quindi il dritto, che uno ha di conseguire una co-

cosa, se è diretto ad avere uno stabile, sarà cosa immobile; se diretto a conseguire una cosa mobile, chiamerassi cosa mobile. Perciò nell'articolo 526. si dice: sono immobili per l'oggetto, cui si riferiscono l'usofrutto di cose immobili, le servitù prediali, le azioni, che tendono a rivendicare un immobile.

CAP. II.

De' beni mobili.

I Beni sono mobili, o per loro natura, o per determinazione della legge (*Art.* 527.). Sono mobili per loro natura i corpi, che possono trasportarsi da un luogo ad un altro, o che si muovono da per loro, come gli animali, o che non possono cangiar di posto, se non per effetto di una forza estrinseca, come le cose inanimate (*Art.* 528.). Sono mobili per determinazione della legge le obbligazioni, le azioni, che hanno per oggetto somme esigibili, o effetti mobili. Le azioni, o interessi nelle compagnie di Finanze, di commercio, o d'industria, quando anche appartengano a que-

queste compagnie, beni immobili, dipendenti dalle stesse intraprese. Tali azioni, o interessi sono riputati mobili riguardo a ciascun socio, e pel solo tempo, in cui dura la società. Sono ugualmente mobili per determinazione della
529 legge, le rendite perpetue, o vitalizie, tanto sullo stato, quanto su' particolari (*Art. 529.*).

Dalla lettura di questo articolo sorgono delle difficoltà, mentre si dice, che siano beni mobili quelli, che spettano alle compagnie di finanze, di commercio, e d'industria, ancorchè realmente siano beni immobili, dipendenti dalle stesse intraprese. Intanto i beni immobili delle società si reputano, come mobili, in quanto che i socj debbono di tali beni servirsi per comodo della società stessa; per cui non potrebbe facilitarsi il commercio, ritenendo la qualità d'immobili. Dippiù durante la società, niuno de' socj ha la proprietà particolare su' fondi sociali, ma finchè dura la società non è proprietario della sua porzione dello stabile, di cui non può servirsi, ma della sua porzione nel valore dello stabile. Con ragione dunque finchè dura la società, e relativamente a ciascun socio si stabilisce, che le azioni, ed in-

intereſſi ſiano coſe mobili. Per riguardo però a' terzi, che aveſſero diritti reali acquiſtati pria della formazione della ſocietà ſu degl' immobili, ſono quali immobili riputati (*Vedi proceſſ. verb. ſeduta*, *de* 20, *vend. ann.* XII. *tom.* 3. *p.* 83. *tom.* 3. *pag.* 132.).

Qualunque rendita perpetua ſtabilita in compenſo del prezzo di una coſa immobile venduta, o come condizione della ceſſione de' beni immobili, fatta a titolo oneroſo, o gratuito, 530
è eſſenzialmente redimibile. E' nondimeno permeſſo al creditore di ſtabilire le clauſole; e le condizioni della ricompra. E' parimente permeſſo al medeſimo di ſtipulare, che la rendita non gli poſſa eſſere rimborſata, ſe non dopo un certo tempo, il quale non potrà mai eccedere trent' anni. Ogni ſtipulazione contraria è nulla (*Art.* 530). La nuova legislazione ha con queſto articolo tolte innumerevoli liti, le quali erano ſuſcitate ſulla coſtituzione delle rendite, mentre alcuni dicevano, che doveſſero appartenere alle coſe ſtabili; da altri ſi negava. Si è conſiderato, che un obbligazione creata, o a prezzo di danaro, o per altra cauſa qualunque, che ſi riduce ad un va-

le-

lore mobiliario, non può esser per sua natura considerata come stabile. Coll' essersi detto, che tali rendite siano redimibili essenzialmente, e che si possa dal creditore pattuire, che il debitore non possa esser pagato, se non dopo un certo tempo, il quale non potrà mai eccedere trent' anni, si è voluto ovviare ad uno sconcerto, nel quale si cadeva sulla costituzione dell' annue entrate, in cui era in libertà del debitore restituire il capitale al creditore, quando gli pareva, e piaceva, ma si proibiva al creditore il potere pattuire, che il suo debitore non potesse restituire la somma sborsata a di lui vantaggio (1). Questa dottrina sarà meglio esaminata nell' articolo 1909.

Sono

(1) Uno degl' articoli più controversi del Codice si è questo, furono incredibili i contrasti insorti nella materia delle rendite fondiarie, se doveano esser perpetue, o no, se redimibili, o irredimibili. Siccome in Francia vi erano i diritti Signorili su di taluni fondi, si credè, che l' empiteusi perpetua portasse seco la rinnovazione di quelli. Maleville fece vedere l' utile dell' agricoltura per mezzo della costituzione di queste rendite perpetue: altri dissero, che siccome oggi si possono fa

Sono mobili i battelli, le chiatte, i navigli, molini, e bagni sù battelli, e generalmente ogni fabbrica non fissa sopra pilastri, e che non formi parte della casa. Il sequestro di alcuni di questi effetti può tuttavia a motivo della loro importanza essere sottoposto a particolari formalità, come verrà dichiarato nel Codice della procedura civile (*Art.* 531.). Nel 531
Codice di Commercio lib. 2. *tit.* 2 si parla del modo, come debba seguire il sequestro, e la vendita de' bastimenti. I materiali provenienti dalla demolizione di un edifizio sono mobili, fino a che siano impiegati dall'operajo in una costruzione (*Art.* 532.).

Spesse volte nascono delle controversie nell' 532
interpetrare, o la volontà di un testatore, e di un venditore, perchè dicendo quello, o questo vendo i miei mobili, o mobiliarj, o pure quel-

fare gl' affitti *ultra novennium*, ed indeterminatamente; così inutile era riuscita la costituzione della rendita perpetua Tronchet, e Malevilie furono ostinati contradittori, e neppure l'autorità dell'Imperadore li fece abbandonare i loro sentimenti. *Vedi Process. verbal. seduta de* 15. *ventoso ann.* 12. *pag.* 239.

quelli lego, non s'intende appieno di quali mobili parli il testatore, o il venditore. Il Codice ha tolte tali dubbiezze, mentre dicesi nell'articolo 533.: la parola mobili
533 adoprata sola nelle disposizioni della legge, o dell'uomo, senz'altra aggiunta, o designazione, non comprende il danaro, le gemme, i crediti, i libri, le medaglie, gl'istromenti delle scienze, delle arti, e de'mestieri, le biancherie ad uso delle persone, i cavalli, equipaggi, armi, grani, vini, fieni, ed altre derrate, e nemmeno ciò, che forma l'oggetto di una negoziazione.

La parola mobiglia non comprende, che i mobili destinati all'uso, ed all'ornamento de-
534 gli appartamenti, come la tappezzerie, letti, sedie, specchi, orivoli, tavole; porcellane, ed altri oggetti di questa natura. I quadri, e le statue, che fanno parte de'mobili di un appartamento vi sono anche comprese, ma non vi si comprendono le collezioni de' quadri, che possono essere nelle gallerie, o case particolari. Lo stesso ha luogo per le porcellane. Quelle solamente, che formano parte della decorazione di un appartamento, sono contenute nella deno-

denominazione di mobiglia (*Art.* 534.). L' espressione di *beni mobili*, quella di *mobiliare*, o quella di *effetti mobiliari* comprende generalmente tutto ciò, che viene riputato mobile, secondo le regole sopra stabilite. La vendita, e la donazione di una casa mobiliata, non comprende, che la mobiglia (*Art.* 535.). La vendita, o la donazione di una casa con 535
tutto quello, che vi si trova, non comprende il danaro, nè i crediti, ed altri diritti, i cui documenti possono esistere nella casa medesima. Tutti gli altri effetti mobili vi sono compresi (*Art.* 536.).

536
Ma perchè tanto defaticarsi per distinguere i beni mobili dagl' immobili ? Molte ne sono le ragioni. Così le cose mobili si considerano sempre site nel luogo, ove il padrone ha fissato il suo domicilio. Le stabili, ove realmente sono situate. Le cose mobili si prescrivono col possesso di tre anni, le stabili col decorso di dieci anni. Nelle cose mobili si tiene altro sistema per vendersi all' incanto; Le immobili sono soggette alle tediose leggi della espropriazione. Queste, ed altre ragioni, che si vedranno in appresso, furono la causa del per-

chè così minutamente la legge dovè fare la descrizione delle cose mobili.

CAP. III.

De' beni relativamente a coloro, che li posseggono.

La celebre divisione delle cose in *humani juris*, *et divini juris* quì non ha luogo. Il Codice siccome considera il Cittadino solamente alla legge sottoposto, nè addetto ad alcuno determinato culto, perciò delle cose divine non ne dovea assolutamente parlare. Le cose poi *humani juris* sono quì trattate, ma però non si riceve la divisione delle cose pubbliche, ed in quelle delle università. Si stabilisce soltanto esservi le cose de' particolari, quelle de' Regj demanj, e le Comunali, e le cose comuni, e di quest'ultime se ne parla nel *lib.* 3. *artic.* 714. (1).

Per

(1) Nel progetto del Codice, esaminato dalla Commissione, e Consiglio di Stato si conteneva l' articolo 516. nel quale si stabiliva, che tutti i beni o erano mobili, o immobili. Questi spettano o alla nazione in massa,

Per quel, che riguarda le cose de' particolari, queste sono nella libera disposizione di coloro, che le hanno nel loro dominio, colle modificazioni però stabilite dalla legge (*Art.* 537.). 537
Questa restrizione è necessaria, in altro caso il Cittadino si potrebbe abusare del dritto di disporre in pregiudizio della società. Ora se si può disporre soltanto de' beni, che cadono nel nostro dominio, si vede chiaramente, che i beni, che non appartengono a' particolari, non debbono essere alienati, se non nelle forme, e colle regole, che loro sono proprie (*d. Art.* 537.).

Siccome la classe delle cose pubbliche non è riconosciuta dal nuovo Codice, e le cose, ch' erano pubbliche presso de' Romani, formano oggi una regalia del Principe: spettano perciò allo stato. Quindi tutte le strade, che sono a carico dello stato stesso, i fiumi, e le

H rivie-

massa, o a de' Comuni, o a' particolari. Questa divisione è in piedi, ma bisogna far cadere qui l' osservazione del Signor Regnaud (de Saint jean d' angely cioè, che non sono esclusi i beni degl' ospizj, e degli altri stabilimenti.

riviere navigabili, o adatte ai trasporti, le rive, i siti occupati, e indi abbandonati dal mare, i porti, i seni, le spiagge, e generalmente tutte le parti del territorio francese non suscettive di privata proprietà, sono considerate come pertinenza del demanio pubblico
538 (*Art.* 538.). Tutt'i beni vacanti, e senza padrone; quelli delle persone, che muojono senza eredi, o le cui eredità sono abbandonate, appartengono al demanio pubblico (*Art.* 539.).
539 Per persona, che muore senza erede, si deve intendere quella, che non ha formato testamento, e non ha erede fino al duodecimo grado inclusivo. Fanno parte del demanio pubblico anche le porte, i muri, le fosse, i bastioni delle piazze, che più non sono piazze di guerra
540 (*Art.* 540.). Essi appartengono allo Stato, se non furono legittimamente alienati, o non ne fu prescritta la proprietà contro lo Stato (*Art.* 541.).
Le strade vicinali sono a carico de' Comuni,
541 e perciò non spettano alla nazione. *Process. verbale de 20. vendem. ann. 12. tom. 3. pag.* 86.

Le cose comunali sono quelle, alla proprietà, o al prodotto delle quali gli abitanti di uno, o più comuni hanno acquistato un dirit-

to (*Art.* 542.). Quì bisogna distinguere i beni, che formano il patrimonio del Comune, e quelli, che spettano a' demanj del Comune stesso. I primi non sono sottoposti all' uso civico, ma la Comune ne gode privatamente per sostenere i pesi comunitativi. I demanj poi sono nell' uso di tutti i cittadini, ma con replicati decreti, e specialmente con quei de' 1. Settembre 1806., de' 8. Giugno 1807., e 3. Dicembre 1808., si è ordinata la ripartizione de' demanj in beneficio de' Cittadini poveri del Comune, il che si sta ancora nelle provincie del Regno eseguendo. Termina il Cap. 3. coll'artic. 543., il quale dice, che si può avere sopra i beni un diritto di proprietà, o il semplice diritto di usofrutto, o solamente quello di esercitarvi una qualche servitù prediale. Quest' articolo sta attaccato alla legge attuale della distinzione de' beni in quanto che si occupa de' beni per loro rapporti con quelli, che li posseggono; ma quì non è altro, che il precursore delle leggi sulla proprietà, l' usofrutto, e le servitù, che formano la materia de' titoli susseguenti.

542

543

 TI-

TITOLO II.

Della proprietà.

Sotto qualunque rapporto si voglia considerare l'uomo, egli sente la necessità di dover possedere de' beni qualunque essi siano. Sono essi un accessorio della sua vita. Essi nelle mire della providenza divina sono stati destinati alla sua sussistenza, ed a quella delle persone, a cui è obbligato di procurarla, e quando si ha legittimamente acquistati, non si può più attentare ne' medesimi sotto alcun rapporto, come non si può attentare alla stessa sua esistenza. Se dunque i beni sono necessarj alla vita dell' uomo, si vede, con quanta saviezza abbiano stabilito le leggi, che le proprietà de' Cittadini debbono sempre essere rispettate, e che senza una pubblica causa, niuno contro sua voglia possa esserne spogliato. Da questo principio ne discende la determinazione dell'
544 (*Art.* 544.), che contiene la definizione della proprietà, dicendo essere il diritto di godere, e di disporre delle cose nella maniera la più assoluta, purchè non se ne faccia un uso vie-

tato

tato dalle leggi, o da' regolamenti. Nessuno, dice l'articolo 545., può essere costretto a cedere una sua proprietà, se non per causa di 545
utilità pubblica, e mediante una giusta, e preventiva indennità. L'eccezione apposta sul potere del proprietario è assai ragionevole, giacchè si fa dover il bene pubblico prevalere al privato, ma se il particolare deve sacrificare la sua proprietà per lo Stato, è ragionevole doverne essere indennizzato. Sarebbe distrutta ogni uguaglianza, e proporzione, se un solo, o alcuni potessero essere qualche volta sottomessi a fare de' sacrificj, a' quali gli altri Cittadini non contribuirebbero.

La proprietà di una cosa sì mobile, che immobile da' diritto su tutto ciò, che essa produce, e sopra ciò, che vi si unisce accessoriamente, sia naturalmente, sia artificialmente. Questo diritto si chiama diritto *di accessione* 546
(*Art.* 546.).

C A P. I.

Del diritto di accessione su ciò, ch' è prodotto dalla cosa.

Quella facoltà di conseguire tutto ciò, che si unisce alla nostra cosa, chiamasi *accessione*. E' un aumento, o un abbellimento di una prima proprietà, come dice Bernardi *nel suo corso di diritto francese*. Il Codice dopo di aver determinato il potere dello Stato sulle proprietà particolari, considera ora il diritto di proprietà in stesso, e ne' suoi rapporti colle diverse specie de' beni, o che siano mobili, o stabili. Inutile sarebbe la nostra proprietà, ogni qual volta non spettassero a noi i frutti, ed i prodotti in generale provenienti dalle cose di nostra pertinenza. Quindi l' articolo 547. sta-
547 bilisce, che i frutti naturali, o industriali della terra, i frutti civili, i parti degli animali appartengono al proprietario per diritto di accessione. Sotto nome di frutti naturali noi intendiamo quelli, che si producono dal fondo da se, senza l' opera di chi che sia: industriali, quelli ne' quali si desidera l' opera umana.

na. I civili sono quelli, che provengono per occasione della cosa; ma questa da se non sarebbe capace per tale produzione. Tutte queste specie di frutti spettano al proprietario per diritto di accessione; però siccome niuno deve arricchirsi col danno altrui, il proprietario è tenuto rimborsare le spese de' lavori, fatiche, e sementi, fatte da terze persone (*Art.* 548.). 548
La stessa regola, che vale pe' frutti provenienti dal fondo, deve aver luogo pel prodotto degli animali, che sono allevati, e nutriti sulla terra colle nostre cure, e de frutti civili, che sono il risultato di una legale, e volontaria obbligazione.

Non solo il proprietario, ma anche il possessore di buona fede, cioè quello, che ebbe la cosa da persona riputata, come padrona, e la medesima conseguì con un titolo atto a trasferire il dominio, goderà de' frutti provenienti dalla cosa. Mancando la buona fede, o il giusto titolo, avendo percepito de' frutti, è tenuto quelli restituire al proprietario insieme colla cosa stessa (*Art.* 549.). E' possessore 549
di buona fede, dice l'articolo 550., colui, che possiede come proprietario, in virtù di un 550
tito-

titolo atto a trasferire il dominio, e di cui non ne sappia i vizj: ora se la buona fede è la causa efficiente, che il possessore di buona fede faccia suoi i frutti, si conosce facilmente, che potrà godere di un tal vantaggio, fino a che durerà la buona fede. Cessa di essere dunque possessore di buona fede dal momento, in cui tali vizj sono a lui noti (*d. Art.* 550.). E' riputato però ignorare i vizj del suo titolo, finchè è provato, che egli li conosceva. La legge civile non indaga le coscienze. I pensieri non sono di sua ispezione: a' suoi occhi il bene è sempre provato, quando non è provato il male. Ma fino a che la lite del proprietario non sarà contestata, durerà la buona fede? Questa è l'opinione di taluni celebri scrittori del diritto Romano, che si possono vedere presso di Vinnio *Comm. in Instit. lib.* 2. *tit. de rer. division.* ma il Consigliere di Stato Treilhard fece osservare non esser costante questa opinione, e perciò si preferì lasciare all'arbitrio del giudice secondo le circostanze deciderlo *process. verbal tom.* 3. *p.* 93.

CAP.

CAP. II.

Del diritto di accessione sopra ciò, che si unisce, e s' incorpora alla cosa.

CHe l' accessorio debba seguire il suo principale è massima adottata da tutte le legislazioni. Quindi l' articolo 551. dice: tutto ciò, 551
che si unisce, e s' incorpora alla cosa, appartiene al proprietario di essa, secondo le regole quì appresso stabilite.

SEZIONE I.

Del diritto di accessione, relativamente alle cose immobili.

OGnuno nel suo può far quello, che gli pare, e piace, purchè da tal fatto non resti leso il diritto del terzo. Vivendo noi co' nostri simili dobbiamo rispettare i loro diritti, come essi debbono rispettare i nostri. Il poter di fare ciò, che ci pare, e piace nel nostro, vale ogni qualvolta il fondo non sia serviente. 552
Quindi l' articolo 552. dopo di aver detto, che

che la proprietà del suolo comprende ugualmente la proprietà della superficie, e della parte sottoposta, soggiunge, il proprietario può fare sopra il suo suolo tutte le piantagioni, e costruzioni, che stima a proposito, salve le eccezioni stabilite nel titolo delle servitù prediali. Dippiù vi sono alcune proprietà di tale natura, che poste nelle mani de' particolari, potrebbero porre in opposizione l'interesse particolare con quello del pubblico. Così si sono fatte delle leggi relative all' uso delle medesime. Ecco perchè lo stesso articolo 552. dice, che il proprietario può fare al-di sotto tutte le costruzioni, e scavamenti, che crederà a proposito, e trarne da questi tutt' i prodotti, che ne pervengono, salve le modificaziovi risultanti dalle leggi, e regolamenti relativi alle miniere, ed alle leggi, ed a' regolamenti di polizia. Qui si deve assolutamente consultare il codice di polizia, ed il rurale, che contengono tali regolamenti.

Siccome si reputa un delitto il ledere i diritti di un terzo, perciò la legge presume, che qualunque costruzione, piantagione, ed opera sopra un terreno, o nell' interno di esso esse-

essere stata fatta dal proprietario a sue spese, ed essere di sua pertinenza, finchè non costi il contrario, senza pregiudizio della proprietà, che un terzo potrebbe avere acquistata, o potrebbe acquistare colla prescrizione, sia di un sotterraneo inferiore, sia di qualunque altra parte dell' altrui edifizio. Nell' atto che la legge presume, che le costruzioni, e piantagioni siano state fatte dal proprietario, e quindi cedere a di lui beneficio, si prevede però il caso, in cui questo proprietario si fosse servito degli altrui materiali, o delle altrui piante, e si decide, che siccome niuno deve arricchirsi col danno altrui, deve pagare il valore de' materiali, e delle piante a' rispettivi proprietarj: ma siccome si possono in questo verificare due casi, cioè, che o il proprietario del fondo ciò fece con buona fede, o con mala fede, dovendo esser sempre migliore la condizione del possessore di buona fede, che quella del possessore di mala fede. Ecco quanto si decide nell' articolo 554... Il proprietario del suolo, che ha fatto costruzioni, piantagioni, ed opere con materiali altrui, deve pagarne il valore: può 554
anche essere condannato, ove siavi luogo, al risar-

risarcimento de' danni, ed interessi, ma il proprietario de' materiali non ha diritto di riprenderli. Questo vale in tutto due i casi di buona, e mala fede, ma nella mala fede sì da anche luogo all' azione criminale se può aver luogo.

Allorchè le piantagioni, costruzioni, ed opere sono state fatte da un terzo, e con suoi materiali, il proprietario del fondo ha diritto, o ritenerle, o di obbligare colui, che le ha fatte a levarle. Se il proprietario del fondo domanda, che siano tolte le piantagioni, e costruzioni, verrà ciò eseguito a spese di colui, che le ha fatte, senza alcuna indennità a suo favore; potrà egli inoltre essere condannato, ove siavi luogo al risarcimento de' danni, ed interessi per quel pregiudizio, che il proprietario del fondo potesse aver sofferto.

Se il proprietario preferisce di conservare le piantagioni, e costruzioni, deve rimborsare il valore de' materiali, e del prezzo della mano d'opera, senz' aver riguardo al maggiore, o minore aumento di valore, che il fondo ha potuto ricevere. Ciò non dimeno, se le piantagioni, e costruzioni, ed opere, sono state

fatte

fatte da un terzo, che abbia sofferta evizione, e che attesa la sua buona fede, non sia stato condannato alla restituzione de' frutti, il proprietario non potrà domandare, che siano levate dette opere, piantagioni, e costruzioni, ma potrà scegliere, o di rimborsare il valore de' materiali, e del prezzo della mano d'opera, ovvero di pagare per quanto è stato aumentato il valore del fondo (*Art.* 555.). 555

Dalla lettura dell'articolo apparisce, che sebbene nella prima parte dello stesso venghi disposto, che possa il proprietario o ritenere le piantagioni, costruzioni, ed opere, o pure obbligare quello, che piantò, costruì sul fondo altrui a levarle, salve sempre le modificazioni addotte nell' artic. 554. nel caso si dasse luogo al risarcimento de' danni, ed interessi, il che può accadere quando siasi fabbricato, costrutto con mala fede, pure si ebbe in considerazione, che l'applicazione della prima parte dell' articolo 555. potea essere di sommo discapito per quello il quale avea costruito, edificato *animo domini*; un torto si sarebbe fatto a questo certamente se la sua sorte si fosse riposta nelle mani

del

del proprietario. La legge molto deferisce al possessore di buona fede (l' articolo dice possessore di buona fede in questo caso, quello che attesa la sua buona fede non sia stato condannato alla restituzione de' frutti), in modo, che gli lascia i frutti percepiti durante il tempo del suo possesso, ne lo sottopone a reddizione de' conti; a ciò riflettendo il Tribunato propose l' eccezione, e venne adottato, che il proprietario non potrà in simile caso scegliere o di pagare le spese, o di far levare le piantagioni, o costruzioni, ma solo sceglierà o di rimborzare il valore de' materiali, e del prezzo della mano d' opera, ovvero di pagare per quanto è stato aumentato il valore del fondo. Ma se il possessore di buona fede spese dieci mila lire per migliorare il fondo posseduto, perchè poi deve essere in libertà del proprietario pagare per quello, che si è migliorato, e non già speso? Potrebbe accadere, che, l' aumento poi che volea fare il possessore di buona fede non sia realmente accaduto, potrebbe essere, che avesse speso di molto, ed in poco migliorato il fondo, perciò si credè più giusto obbligare il proprietario di sodisfare per intero

ro le spese forse con poca condotta fatte, e si disse esser nella libertà pagare *prout est meliorratum, o prout est impensum*. (Vedi *process. verbal. tom.* 3 *p.* 471. *Conference du Code civil artic.* 555.)

L' articolo 556. aggiudica le unione di terra, e gl' incrementi, chiamate *alluvioni*, che formansi successivamente, ed impercettibilmente ne' fondi posti lungo le rive de' fiumi, o delle riviere a' proprietarj de' fondi adjacenti alle stesse riviere, o fiumi. Due sono le ragioni di tale disposizione. La prima: siccome l'aumento è accaduto successivamente, ed impercettibilmente, non si sà da quel fondo superiore siano le particelle; che formarono l' aumento state tolte, ed *in pari caussa melior est conditio possidentis*. La seconda. La legge volle punire la trascuragine di quello, che non ebbe cura del suo fondo sito vicino la riviera, o fiume. L' alluvione continua l' articolo 556., cede a favore del proprietario, che ha il fondo lungo la riva di un fiume, o di una riviera, sieno comunque atti, o non atti alla navigazione, o al trasporto, coll' obbligo nel pri-

primo caso di lasciare il marciapiede o sentiero secondo i regolamenti (1). Ma perchè non aggiudicare le alluvioni cagionate da fiumi navigabili allo stato? Perchè a norma dell' articolo 560. le isole nate ne' fiumi navigabili spettano allo stato, le alluvioni prodotte dai fiumi navigabili non vestono la medesima natura? Tuttociò che si produce dal fiume navigabile, e resta dentro il recinto del medesimo fiume, è dello stato, ma ciò che si produce per causa del fiume, ma fuori della sua corrente non è pubblico. Tutte quelle cose, che sono suscettibili di possesso, e di dominio, benchè sieno prodotte da altre, che sono regolate dal diritto pubblico possono divenire proprietà private, e le divengono come le alluvioni. Così scrisse Doumolin.

Le stesse ragioni addotte di sopra rendono
657 ragionevole la disposizione dell' articolo 557. che dice: lo stesso ha luogo riguardo al terreno

(1) Sotto nome di marciapiede s' intende un spazio di terreno, che sia sufficiente a dar comodo a' trasporti, e ciò per non nuocere agli usi pubblici.

no abbandonato dall' acqua corrente, che insensibilmente si ritira da una delle sue rive portandosi sull' altra. Il proprietario della riva scoperta profitta dell' alluvione, senza che il confinante della riva opposta possa reclamare il terreno perduto. Ma siccome i lidi del mare si considerano sempre, come confini dello stato, perciò l' interesse pubblico esige per tutto ciò, che concerne il mare, e le sue riviere una speciale legislazione.

Se con attenzione si rifletta alle ragioni di sopra addotte relativamente alle giustificazioni delle alluvioni, e terreni abbandonati dalla corrente del fiume, si vedrà, che le medesime non si possono ammettere per riguardo a' laghi e stagni, il proprietario dice l' articolo 558 ne conserva sempre il terreno che l'acqua copre quando essa è all' altezza dello sbocco dello stagno, ancorchè il volume dell' acqua venisse a scemare. Per la stessa ragione il proprietario dello stagno non acquista alcun diritto sopra le terre confinanti, che la sua acqua va a ricoprire ne' casi di straordinarie escrescenze (*d. Art.* 558.). 558

I Nel-

Nella materia delle alluvioni la legge o volle punire la negligenza di chi non seppe custodire il suo fondo col preservarlo dalle diminuzioni, che si facevano dalla corrente, o pure volle che fosse migliore la condizione di chi possiede; e perciò aggiudicò le unioni, ed incrementi a' padroni de' fondi adjacenti; ma cessando la ragione della legge assolutamente, cessa la legge stessa; quindi non è riprensibile quello, che dalla violenza delle acque vede scemato il suo
559 fondo, e perciò nell' articolo 559. dicesi: se un fiume, o una riviera, sia o no navigabile, per una forza istantanea, da un fondo contiguo alla riva svelle una parte considerevole, e riconoscibile, e la trasporta verso un fondo inferiore, o verso l' opposta riva, il proprietario della parte staccata può reclamarne la proprietà; ma è tenuto domandarla dentro l' anno; scorso il quale termine la sua domanda non sarà più ammessa, se non nel caso che il proprietario del fondo, al quale la parte è stata unita, non ne abbia preso ancora il possesso (*Artic.* 559.) Si vedono due eccezioni alla regola generale, che si propone, 1. Ciocchè si perde per violenza del fiume, spetta all' antico

pro-

proprietario : se questo faccia scorrere un'anno, e non se ne ponga di nuovo in possesso, la legge vuole punire la sua trascuratezza, e l'aggiudica al padrone di quel fondo a cui si unì ; 2. se questo neppure se ne impossessa : allora essendovi stata la trascuratezza tanto nell' antico proprietario, che in quello, a cui la legge volea aggiudicarla, è ragionevolmente preferito l' antico padrone, e se ne può anche dopo l' anno impossessare. Siccome nell' articolo 538. si è stabilito, che i fiumi, e le riviere navigabili, o adatte al trasporto sono come pertinenza del demanio pubblico ; così secondo le osservazioni del Consigliere di Stato Signor Treilard dovea decidersi, che le Isole, isolette, ed unioni di terra che si formano né letti de' fiumi, o delle riviere navigabili, o atte ai trasporti, appartenere allo stato. Difatti le isole, unioni di terra fanno parte dell' alveo del fiume: ora essendo questo di ragione pubblica, ne viene, che l' accessorio deve seguire il suo principale. Da questo stesso principio ne segue esser di ragione pubblica l' isole nate nel mare, sebbene per romana legge veniva stabilito cedere all' occupante (§. 22.

 Inst.

Inst. de rer. divis.) è però da avvertirsi, che secondo la dottrina delle antiche ordinanze francesi non era deciso, come anche fece osservare il Signore Jovillet, se le isole, isolette nate ne' fiumi navigabili spettassero allo Stato, per cui in taluni luoghi le isole anche nate ne'fiumi navigabili, erano nel dominio de' particolari: si dubitò se mai si potessero dal demanio muovere contestazioni contro tali possessori, avendo deciso esser tali isole di pertinenza allo Stato: ecco perchè a togliere ogni contrasto si definì appartenere allo Stato, ma si soggiunse: se pure non esiste titolo, o prescrizione in contrario (*Artic.* 560. *Process. verbal.*
560 *tom.* 3. *p.* 94.). Avendo il Codice assolutamente stabilito, che le isole nate ne' fiumi navigabili spettassero allo Stato, ne viene non doversi lo stesso affermare delle isole, ed unioni di terra, che si formano nelle riviere non navigabili, e non atte ai trasporti. Queste è deciso nell'articolo 561. appartengono ai proprietarj confinanti dal lato ove si sono formate.
Se l' isola non siasi formata da un solo lato,
561 apparterrà ai proprietarj confinanti ai due lati,
da

da ripartirsi secondo la linea, che si suppone tirata nel mezzo della riviera.

Se una riviera; o un fiume formando una nuova diramazione taglia e circonda il campo del proprietario confinante, e ne fà un isola, questi conserva la proprietà del suo campo, ancorchè l'isola siasi formata in un fiume o riviera navigabile, o adatta ai trasporti (*Art.* 562.). Sarebbe difatti un ingiuria, che si farebbe al proprietario, se una tale porzione del fondo dovesse seguire la natura delle isole nate ne' fiumi navigabili, o non navigabili. 562

Nell' antica giurisprudenza francese era stabilito diversamente sull' alveo abbandonato dal fiume: Ne' paesi che facevano uso del diritto romano, chiamato *dritto scritto* erasi adottato, che siccome i proprietarj, che hanno de' fondi vicini ai fiumi soffrono de' grandi incomodi; così questi dovessero esser compensati allorchè abbandonando il fiume il suo letto, coll' aggiudicarsi a' medesimi l'alveo *pro modo latitudinis, & longitudinis* de' fondi adjacenti. In altri luoghi si aggiudicava il letto del fiume al demanio. Ma si conveniva, che sarebbe stato più giusto aggiudicare il letto del fiume ai

proprietarj di quei fondi, che ricevevano il grave danno di veder ad un colpo occupati i loro fondi: anche perchè se i proprietarj de' fondi vicini al fiume aveano pel passato sofferto del danno, ne aveano anche avuto dei vantaggi soliti a percepirsi dà quei, che hanno de' fondi in quella situazione. Il Codice ponderando un tale principio, e volendo rendere uniforme la legislazione in questo particolare,
563 nell' articolo 563. disse: se un fiume o una riviera sia o no navigabile, ed atta ai trasporti, si apre un nuovo corso abbandonando l' antico letto, i proprietarj dei fondi occupati si dividono a titolo d' indennità l' antico letto abbandonato, ciascuno in proporzione de terreno che gli è stato tolto.

Si dà termine alla prima sezione coll' articolo 564. e dicesi: I colombi, conigli, pesci,
564 che passano ad un altra colombaja conigliera, o peschiera, si acquistano dal proprietario di queste, quando non vi siano attirati con arte e con frode. Si disse di sopra, che tali animali sebbene per natura siano mobili, pure per destinazione divenivano immobili: ora formando que-

questi una parte del fondo in cui sono stati destinati: correndo in altri fondi, si considerano come accessorj de' medesimi.

SEZIONE.

Del diritto d' accessione relativamente alle cose mobili.

SEbbene sia punto stabile in legislazione; che quando mancano degli stabilimenti civili, si deve ricorrere a' quei, che ci somministra la ragione naturale: pure quì il Codice espressamente ha voluta fissare una tale massima, non ostante, che il Tribunato disse, che l' articolo, che quella racchiudeva dovesse togliersi, perchè, come si è detto è punto stabile in ogni legislazione. Ma acciò i giudici di tale teoria si ricordassero, restò nella redazione l'articolo, tale quale era nel progetto. Dicesi dunque nell' articolo 565.: il diritto di accessione quando ha per oggetto due cose mobili appartenenti a due distinti padroni, soggiace interamente 565
ai principj della equità naturale. Soggiunge lo stesso articolo: le seguenti regole serviranno di

norma al giudice per determinarsi, ne' casi non preveduti, secondo le particolari circostanze.

Quando due cose mobili si uniscono insieme formano l'accessione. Se quelle appartengono al medesimo padrone, la proprietà non presenta alcuna difficoltà: se poi appartengono a due padroni differenti, si cerca in questo caso a quale de' due le cose unite si dovranno aggiudicare? Qui deve aver luogo l'equità naturale. Ma acciò questa sola regola non dovesse il tutto reggere, si danno talune stabilimenti in seguito da poter guidare il Giudice ne' suoi giudizj. Quando due cose appartenenti a diversi padroni le quali sono state unite in guisa da formarne un sol tutto, sono separabili in modo che possono tutta via entrambe sussistere l'una senza l'altra, questo tutto appartiene al padrone della cosa, che ne forma la parte principale col peso di pagare all'altro il valore della cosa, che vi è stata (*Art.* 566.). E' conside-
566 rata per parte principale quella, cui l'altra non è unita se non ad uso, ornamento, e compimento della prima (*Art.* 567.). Così in
567 una tabacchiera se si incastra una miniatura, ad

ad un quadro si pongano delle cornici la cosa principale è la tabacchiera, è il quadro, la miniatura, le cornici sono accessorio: dunque il padrone della tabacchiera, del quadro acquisterà la miniatura, le cornici. Ma giacchè le cose unite si possono separare, perchè non dare a ciascun la cosa propria? Se le parti venissero a tale accordo, niuno potrebbe ciò impedire: ma per mezzo delle contestazioni la legge volle, che così si giudicasse: il corrivo sarebbe la causa della depreziazione di tali cose. Acciò però niuno col danno altrui si arricchisca, ed acciò i delitti siano puniti, è stabilito nell'articolo 577. coloro, che avranno impiegate materie spettanti ad altri, e sen- 577
za saputa de' proprietarj potranno pure essere condannati al risarcimento de' danni, ed interessi, se vi è luogo, salvo il diritto di procedere; quando il caso il richiegga, in via straordinaria.

Accade altre volte, che due cose si sono unite insieme per formare un tutto, l'una però non può esser riguardata qual principale dell' altra, come se si fossero insieme ligate due opere, in questo caso, quale dovrà esser riputata

per

per principale? Eccone la deciſione nell'articolo *669.*: ſe due coſe unite per formare un ſol
669 tutto, l'una non può eſſer riguardata, come acceſſoria dell'altra, è riputata per principale quella, che trovaſi più conſiderevole per valore; o per volume, ſe il riſpettivo loro valore è ad un dipreſſo uguale. Ma ſe neppure queſto ſi poteſſe verificare? Eſſendo il valore, ed il volume eguale, ecco lo ſtabilimento nell'articolo *673.*. Quando una coſa è ſtata formata
673 colla meſcolanza di diverſe materie ſpettanti a' differenti proprietarj, ma delle quali neſſuna può eſſer conſiderata come materia principale; ſe le medeſime poſſono eſſer ſeparate, quegli ſenza ſaputa del quale le materie ſono ſtate miſchiate, può domandarne la ſeparazione. Se poi le materie non poſſono più ſepararſi ſenza inconveniente, eglino ne acquiſtano in comune la proprietà in proporzione della quantità, qualità, e valore delle materie appartenenti a ciaſcuno. Vuole la legge eccettuare dalla regola dell'articolo 565., il caſo contenuto nell'articolo 570. quindi dopo di aver detto nell'articolo 567., che la coſa principale prevale all'
568 acceſſorio. e nell'articolo 568., che ciò non

oſtan-

ostante quando la cosa unita è più preziosa della cosa principale, e quando è stata impiegata senza saputa del proprietario, può questi chiedere la separazione della cosa unita, affinchè gli sia restituita, quando anche da tale separazione ne potesse seguire deteriorazione alla cosa, cui fu unita, dice: se un'artefice, o qualunque altra persona ha impiegata una materia che non gli apparteneva; per formare una cosa di nuova specie; o che questa materia possa, o che non possa riprendere la sua prima forma, colui, che ne era il padrone ha diritto di pretendere la cosa, che si è formata, rimborzando il prezzo della manifattura. Così se coll'altrui lana siasi fabbricato il panno. Volendo però incoraggire le manifattura soggiunge nell' articolo 570.: Nondimeno se la fattura fosse tanto pregevole, come se un Scultore avesse da' mate- 570
riali altrui formata una statua, che sorpassasse di molto il valore della materia impiegata, in tal caso l' industria sarà considerata, come parte principale, e l' artefice avrà diritto di ritenere la cosa lavorata, rimpiazzando il proprietario del prezzo della materia (*Art.* 571.).

Quan- 571

Quando alcuno abbia impiegata materia in parte propria, ed in parte altrui per formare una cosa di nuova specie, come se un orefice coll' oro suo, e mio avesse formato un candeliere, senza che ne l' uno, ne l' altro de due materiali sia interamente distrutto, ma in modo, che non possono separarsi senza guasto, la cosa resta comune ai due proprietarj, in ragione riguardo all' uno della materia, che gli apparteneva, e quando all' altro, in ragione della materia, che gli apparteneva, e del prez-
572 zo della sua fattura (*Art.* 572.).

Prevede l' articolo 574. un' altro caso, e si
574 è se la materia appartenente ad uno de' proprietarj fosse molto superiore all' altra per la quantità, ed il prezzo, in questo caso il proprietario della materia di maggior valore, potrà reclamare la cosa prodotta dalla mistura, rimborzando all' altro il valore della sua materia.

Queste sono le eccezioni, che si fanno dalla regola generale: cioè che l' accessorio debba cedere al suo principale. Ma siccome si è accennato di sopra, che restano in taluni casi, le cose unite comuni, perciò negli articoli seguen-

guenti dispone il Codice: Quando la cosa resta comune fra i proprietarj delle materie, con le quali è stata formata, deve essere esposta all'incanto a vantaggio comune (*Art.* 575.). 575
In tutti i casi, nè quali il proprietario della materia, che è stata impiegata senza saputa sua a formare una cosa di altra specie, avrà la scelta di domandare la restituzione della sua materia nella medesima natura, quantità peso, misura, e bontà, ovvero il suo valore (*Art.* 576.). 576

TITOLO III.

Dell' usofrutto, uso, ed abitazione.

SI è detto nell'articolo 544. cosa sia la proprietà. Si sono veduti i diritti estesi de' proprietarj: ora il Codice comincia ad esporre talune limitazioni de' diritti de' proprietarj, che comunemente chiamansi: *modificazioni di proprietà*. Secondo l'articolo 544. ogni proprietario ha il diritto di godere, e disporre delle cose nella maniera la più assoluta; ma accade alcune volte, che un' altro sulle sue cose ne ab-

Quando alcuno abbia impiegata materia in parte propria, ed in parte altrui per formare una cosa di nuova specie, come se un orefice coll'oro suo, e mio avesse formato un candeliere, senza che ne l'uso, ne l'altro de due materiali sia interamente distrutto, ma in modo, che non possono separarsi senza guasto, la cosa resta comune ai due proprietarj, in ragione riguardo all'uno della materia, che gli apparteneva, e quando all'altro, in ragione della materia, che gli apparteneva, e del prez-
572 zo della sua fattura (*Art.* 572.).

Prevede l'articolo 574. un'altro caso, e si
574 è se la materia appartenente ad uno de' proprietarj fosse molto superiore all'altra per la quantità, ed il prezzo, in questo caso il proprietario della materia di maggior valore, potrà reclamare la cosa prodotta dalla mistura, rimborzando all'altro il valore della sua materia.

Queste sono le eccezioni, che si fanno dalla regola generale: cioè che l'accessorio debba cedere al suo principale. Ma siccome si è accennato di sopra, che restano in taluni casi, le cose unite comuni, perciò negli articoli se-

guen-

guenti dispone il Codice: Quando la cosa resta comune fra i proprietarj delle materie, con le quali è stata formata, deve essere esposta all'incanto a vantaggio comune (*Art.* 575.). 575
In tutti i casi, nè quali il proprietario della materia, che è stata impiegata senza saputa sua a formare una cosa di altra specie, avrà la scelta di domandare la restituzione della sua materia nella medesima natura, quantità peso, misura, e bontà, ovvero il suo valore (*Art.* 576.). 576

TITOLO III.

Dell' usofrutto, uso, ed abitazione.

Si è detto nell'articolo 544. cosa sia la proprietà. Si sono veduti i diritti estesi de' proprietarj: ora il Codice comincia ad esporre talune limitazioni de' diritti de' proprietarj, che comunemente chiamansi: *modificazioni di proprietà*. Secondo l'articolo 544. ogni proprietario ha il diritto di godere, e disporre delle cose nella maniera la più assoluta; ma accade alcune volte, che un' altro sulle sue cose ne

ab-

abbia l'usofrutto, l'uso, l'abitazione; potrà in questo rincontro il proprietario godere? Il proprietario nelle sue cose può fare quello che gli pare piace, ma se un'altro sul suo fondo abbia il diritto di una servitù, non potrà della cosa ad arbitrio servirsene. Ecco dunque quali sono le modificazioni di proprietà. Il resto del lib. II. sarà consumato nella spiega di tali limitazioni di proprietà, chiamate *modificazioni*.

CAPO I.

Dell' usofrutto.

COstituito l'usofrutto, la cosa è in due mani. Il proprietario ha il diritto di disporre, l'usofruttuario quello di godere. Quindi l'usofruttuario ha un diritto nella cosa al-
578 trui. Nell'articolo 578. si definisce: l'usofrutto è il diritto di godere delle cose, di cui un' altro ha la proprietà nel modo, che lo stesso proprietario ne goderebbe, ma col peso di conservarne la sostanza: apparisce dall'articolo la distinzione, che passa tra il proprietario, e fruttuario. Questo gode, ma nel suo godimento

to

to deve badare al mantenimento della cosa, dovendone render conto al padrone; il proprietario può anche abusarne.

L' usofrutto può stabilirsi o dalla legge, o dalla volontà dell' uomo (*Art.* 579.). Difatti chi può disporre della proprietà? Il proprietario. Chi può diminuire il diritto del proprietario? Niuno, in fuori della legge, ha diritto sulle cose altrui; ecco la ragionevolezza dell' articolo. Ma il Magistrato non potrà più costituire un' usofrutto nella divisione di eredità; ed in generale ne' giudizj divisorj? (Vedi *Corso di diritto novissimo in questo luogo*). 579

L' usofrutto essendo una diminuzione del diritto della proprietà, ne segue, che potrà quello diminuire o puramente, o condizionalmente, o per un tempo determinato (*Art.* 580.). Così la legge stabilisce, che il padre, la madre abbiano l' usofrutto su i beni de' figli fino a che questi non siano giunti ai 18. anni. 580

Ma sopra quali beni può costituirsi l' usofrutto? Può costituirsi egualmente sopra qualunque specie di beni o mobili, o immobili (*Art.* 581.).

SE-

SEZIONE I.

De' diritti dell' usofruttuario.

L' articolo 578. stabilisce esser l' usofrutto il diritto di godere delle cose, di cui un altro ne ha la proprietà, nel modo, che lo stesso proprietario ne goderebbe: ne segue, che l' usofruttuario dovrà avere il vantaggio di godere di tutti i frutti, che da' fondi fruttuarj si possono raccogliere, o che siano naturali,
582 industriali, o civili (*Art.* 582.). Ma cosa s' intende sotto nome di frutto? Nella *l.* 59. §. 1. *de usuf.* dicesi, esser tuttociò, che si produce dalla cosa per nostro uso, e ciocchè proviene per occasione della medesima. Quindi dunque entra nella classe de' frutti tuttociò, che o naturalmente, o industrialmente viene prodotto.

I frutti naturali sono quelli, che la terra produce da se stessa. Il prodotto, ed il parto degli animali sono pure frutti naturali. I frutti industriali di un fondo sono quelli, che si ottengono colla coltura (*Art.* 583.). I frut-
583 ti civili sono le pigioni delle cose, gl' inte-

ref-

reffi di capitali efigibili le rendite arretrate. I fitti de' fondi locati fi annoverano pure nella claffe de' frutti civili (*Art.* 584.). Non per- 584
chè nell' articolo 584. fi numerano nel ruolo de' frutti civili folo le pigioni delle cafe, gl' intereffi ec. non vi potranno effer altri frutti civili, l' articolo quì ha addotti folo taluni efempj, ma è meglio dire, che tutto ciò, che per occafione della cofa a noi perviene, chiamafi frutto civile.

Non fi può negare effer maffima in diritto, che *fructus funt, qui reftant deductis expenfis*: quindi ne verrebbe per confeguenza, che coftituito l' ufofrutto fu di un fondo nell' epoca in cui la meffe biondeggia, gli arbori fono carichi di frutti; il fruttuario a cui beneficio cedono tali prodotti, acciò col danno altrui non migliori la fua condizione, dovrebbe al proprietario rimborzare le fpefe delle fementi, e della coltura: ma in materia di ufofrutto fi dava luogo a mille conteftazioni per vedere a che afcendeffero tali fpefe: quindi l'articolo
585. venne a ftabilire che l' ufofruttuario go- 585
deffe fenza pagare le fpefe, ma lo fteffo doveffe confeguire il proprietario nella eftinzione

dell' usofrutto: eccone la decisione: I frutti naturali, ed industriali pendenti dai rami, o uniti al suolo, nel momento in cui comincia l' usofrutto appartengono all' usofruttuario.

I frutti, che si trovano nello stesso stato al momento in cui finisce l' usofrutto appartengono al proprietario senza compenso, nè da una parte nè dall' altra de' lavori, e delle sementi; ma senza pregiudizio della porzione de' frutti che potessero spettare al colono parziario, se vi fosse, al tempo in cui cominciò l' usofrutto, o venne a cessare. (*Vedi procesf. verbal. seduta de* 27. *vendemaire anno XII. tom.* 3. *p.* 106.

Si è detto di sopra appartenere al fruttuario tutto il prodotto in qualunque maniera proviene sia naturalmente, industrialmente, o civil-
586 **mente: Si è detto ancora, che siccome il fruttuario non pagherà le spese della coltura al proprietario, così questo nulla darà all' erede del fruttuario quando finirà l' usofrutto, ma questo raccoglierà tutt' i frutti, che si trovano in essere su del fondo fruttuario. Da questa dottrina ne segue, che morendo il fruttuario**

ma-

matura messe il proprietario tutto conseguirà, ne potrà l'erede del fruttuario pretendere cosa alcuna neppure in proporzione del tempo in cui visse: così se l'usofruttuario ebbe l'usofrutto a Gennaro, e sia morto in Giugno il suo erede non potrà pretendere la metà del prodotto. Questa regola che viene ad esempio della antica romana legge adottata dal Codice, ha luogo quando si parla de' frutti naturali, o industriali; ma se i frutti fossero civili? Si prescrive da ambedue le legislazioni acquistarsi in proporzione della vita del fruttuario. I frutti civili s'intendono acquistati giorno per giorno, ed appartengono all'usofruttuario in proporzione della durata del suo usofrutto (*Art.* 586.). Ma che si direbbe se mai i fondi rustici si dassero si in fitto ad annua prestazione, ma a danaro? Avrebbe luogo la stessa regola? Nell' antica romana legislazione si questionò su di tale particolare, e si sosteneva da autori classici, che il frutto civile in questo caso era succeduto in luogo del naturale, ed industriale, e per conseguenza dovea vestire la stessa natura di quello, per cui, morto il fruttuario dentro l'anno, il suo erede

non potea pretendere cosa alcuna in proporzione della durata della vita del fruttuario. Il Codice si è appigliato al sentimento dell' altro partito, ed ha deciso che siccome nell' articolo 584. i fitti de' fondi locati si annoverano nella classe de' frutti civili; così il denaro, che si consegue per simili fitti si acquistasse giorno per giorno: ed ecco, come si esprime lo stesso articolo 586.. Questa regola si applica ai fitti dei fondi locati; egualmente, che alle pigioni delle cose, ed agli altri frutti civili.

Nell' articolo 581. si disse, potersi costituire l' usofrutto tanto su delle cose mobili, che immobili. Il Codice incomincia a parlare dell'
587 usofrutto, che cade sulle cose mobili. Le cose mobili possono considerarsi in due aspetti. O queste nel prestare l' uso restano consunte, o altrimenti accade. Sino all' epoca di Tiberio in Roma fù sconosciuto l' usofrutto su di quelle cose, che dall' uso restano consumate. Difatti se l' usofruttuario deve lasciare sempre salva in beneficio del proprietario la sostanza della cosa, ciò non potendosi verificare nelle cose

di

di ſimile natura, ſi vede, che nè la ragion naturale, nè la civile potevano ammettere un tale uſofrutto. Ma ſotto del ridetto Imperatore ſi ordinò, che in ſimili coſe vi poteſſe cadere il *quaſi uſofrutto*, e ſi deciſe, che l' uſofruttuario diveniſſe proprietario delle coſe conſumevoli per l' uſo, ma doveſſe dare la cauzione di reſtituirle, allora quando ſi eſtinguerebbe l' uſofrutto non nella medeſima ſpecie, ma nel medeſimo genere, in uguale quantità, qualità, e valore, o di pagarne la ſtima, al termine dell' uſofrutto. Nell' articolo 587., trovaſi la medeſima dottrina fiſſata colle medeſime parole della legge Romana. Eccone le parole: ſe l'uſofrutto comprende coſe di cui non ſi poſſa far uſo ſenza conſumarle, come il denaro, i grani, i liguori; l' uſofruttuario ha diritto di ſervirſene, ma coll' obbligo di reſtituirli in eguale quantità, qualità, e valore, o di pagarne la loro ſtima al termine dell' uſofrutto. 588

Si diſſe di ſopra, che le rendite vitalizie fiſſate o collo ſtato, o co' particolari, ſi conſideravano come coſe mobili. Ora nell' articolo 588. diceſi, che l' uſofrutto di una rendita

vitalizia da pure all' uſofruttuario, durante il
ſuo uſofrutto il diritto di riſcuotere le ſue
annualità arretrate, ſenza eſſere tenuto a veru-
na reſtituzione; ed ecco così ſvanite tutte le
controverſie ſuſcitate nel dritto Romano ſulla
pertinenza di tali frutti arretrati; che taluni
aſſerivano dover competere al proprietario, e
non già a quello, a cui ſi era conceſſo il vi-
talizio. (*Vedi* Voet *Tit. de uſufruct. & quemadmodum* 22.).

Per quel, che riguarda le coſe mobili, le
quali non ſi conſumano coll' uſo; ma ſoltanto
reſtano deteriorate, come ſono le biancherie,
la mobilia &c. ecco la deciſione dell' articolo
589. Se l' uſofrutto comprende coſe, che ſen-
589 za conſumarſi in un tratto, ſi deteriorano a
poco a poco coll' uſo, l' uſofruttuario ha di-
ritto di ſervirſene per l' uſo, a cui ſono deſti-
nate, e non è obbligato reſtituirle in fi-
ne dell' uſofrutto, ſe non nello ſtato, in
cui ſi trovano, non deteriorate però per ſuo
dolo, o per ſua colpa. Ma ſi domanda, potrà
l' uſofruttuario affittarle? La materia di uſofrut-
to ſi deve avere innanzi agli occhi il ſeguen-
te principio: Il fruttuario deve godere in que'

modo, in cui ne godeva il proprietario, e servirsi della cosa per quell' uso, a cui era stata destinata. Ciò posto, se il proprietario solea affittare simili cose, lo stesso si farà dal fruttuario, altrimenti se ne dovrà astenere.

Esposta la teoria relativa all' usofrutto delle cose mobili, passa il Codice presentemente a parlare dell' usofrutto costituito su delle cose immobili. Di sopra si è di già detto, che tutt'i frutti provenienti da' fondi di qualunque natura siano, spettano al fruttuario; ma siccome può accadere quistione su di taluni emolumenti, che ricavar si possono da un fondo fruttuario, perciò nell' articolo 590. si stabilisce, se l' usofrutto comprende selve cedue, l' usofruttuario è tenuto ad osservare l' ordine, e la quantità de' tagli, giusta la distribuzione, e la pratica costante de' proprietarj; ma nè egli nè gli eredi suoi hanno diritto ad indennità per causa di non aver fatti, durante l' usofrutto, i tagli ordinarj. Questi stabilimenti sono analoghi alla natura della cosa; giacchè i tagli ordinarj delle selve cedue si hanno in luogo di frutto. 590

Può cadere l'usofrutto sopra di un semenzajo, cioè: un luogo destinato a far crescere viti, ed arbori, per trapiantarli altrove per comodo dell' agricoltura, può il fruttuario cavare de' piantoni per uso de' fondi, ma deve conformarsi all' uso de' luoghi per lo rimbiazzo (*Art.* 590.). L' usufruttuario uniformandosi sempre alle epoche, ed alla pratica degli antichi proprietarj, profitta ancora delle parti di bosco, di alberi di alto fusto, che sono state distribuite in tagli regolari, sia, che si facciano periodicamente sopra una certa estensione di terreno, o si facciano di una determinata quantità di alberi presi indistintamente da tutta la superficie nel fondo (*Art.* 591.). In
591 tutti gli altri casi non è lecito all'usufruttuario di valersi degli alberi di alto fusto. Può solamente adoprare per le riparazioni, cui egli è tenuto, gli alberi svelti, o spezzati per accidente; a quest' oggetto può anche farne abattere, s' è necessario, ma è tenuto di farne costare la necessità al proprietario. Può prendere ne' boschi pali per le vigne, non che i prodotti annuali, e periodici degli alberi, osservando sempre l' uso del paese, o la pratica de'

pro-

proprietarj (*Art.* 592., 593.) Gli alberi frut- 592
tiferi, che perifcono, come anche quelli, che 593
fono fvelti, o fpezzati per accidente, appartengono all' ufofruttuario col pefo di furrogarne altri.

Si è detto di fopra, che l'ufofruttuario deve godere di tutt' i frutti provenienti da' fondi.

Ora nell' articolo 594. fi ftabilifce che pof- 594
a l' ufufruttuario egli fteffo godere, o dare in affitto ad altri, o vendere, o cedere l' efercizio de' fuoi diritti a titolo gratuito. Si deve avvertire, che la ceffione, di cui quì fi parla, non abbraccia il diritto dell' ufofrutto, percui in forza di tale vendita, o ceffione dell' ufofruttuario, l' ufofrutto paffaffe al ceffionario, ma fi deve intendere folo, che durando la vita del fruttuario, e fino a che non fia eftinto l' ufofrutto, la percezioni de' frutti pafferanno nel ceffionario. Per quel, che riguarda poi gli affitti, dice lo fteffo (*Art.* 595,) 595
doverfi uniformare pel tempo, in cui l' affitto deve effer rinnovato, e per la fua durata alle regole ftabilite pel marito, riguardo a' beni della moglie nel *Tit. del contratto del matrimonio, e del diritto rifpettivo de' conjugi*. Tali

li regole sono fissate negli articoli 1429. e 1430., cioè, gli affitti non possono passare il novennio. Di fatti se l'interesse dell'usofruttuario si è che egli goda pienamente della cosa sottomessa all'usofrutto, l'interesse della società, e quello del proprietario non permettono, che con contratti stipulati a troppo lungo tempo annulli, o minaccia i diritti di questo proprietario. Si è detto di sopra, che l'usofruttuario gode del fondo datógli in usofrutto. Quindi ne viene, che se mai succeda un allusione, formando questo una parte del fondo, deve cedere a beneficio del fruttuario, per ciò, che riguarda i frutti (*Art.* 596.). E' certo, che
596 chi ha il diritto sopra del tutto, deve averlo sulle parti, e perciò anche nell'articolo 597.
597 si dice, che il fruttuario goda de' diritti di servitù, di passaggio, e generalmente di tutti quelli, di cui potrebbe godere il proprietario medesimo.

Ma che dovrebbe dirsi se mai nel fondo vi fossero delle miniere, e delle cave di pietre? Costituito l'usofrutto sopra del fondo, non s'intende fissato su di una parte del medesimo, ma

ma su di tutte le parti. Ora le miniere, le cave di pietre formano una parte del fondo, in conseguenza, non ostante, che non abbiano veruna relazione coll' agricoltura, pure siccome tutto ciò, che può calcolarsi a suo conto, non deve disprezzarsi da un diligente padre di famiglia, l' articolo 598. dice: l' usofruttuario gode delle miniere; e delle cave di 598
pietre; che sono aperte, ed in esercizio al tempo, in cui si fa luogo all' usofrutto; nel modo stesso, che ne goderebbe il proprietario. Questa dottrina però non è ammissibile in tutta la sua estensione. Il Codice fa una distinzione tra le cave aperte per opera dello stesso proprietario, e quelle, le quali non ancora sono state cominciate. Il fruttuario non ha diritto di mutare l'esterna faccia del fondo, ancorchè volesse migliorarla: ora col formare de' nuovi scavi, il fondo riceverebbe un nuovo aspetto, e perciò nello stesso articolo si dice, che non ha verun diritto sulle miniere, o cave di pietre non ancora aperte. Dippiù il Codice prevede due casi, il primo allorchè le leggi rurali proibiscono di far de' scavi, senza la licenza del Governo, e si dice ancor-

chè sia stata ottenuta dal proprietario, non potrà di quella servirsi il fruttuario, ma dovrà anche egli ottenerla dal Governo. Di fatti il Governo forse riguardò l'industria, e l'abilità del proprietario; potrebbe accadere, che il fruttuario non avesse queste qualità: disse a questo proposito il Consiglier Treilard: il godimento delle miniere si conferisce dalla pubblica autorità: queste sorti di proprietà devono affidarsi a que' soli, che ne hanno la conoscenza, e l'abilità per riuscire in simili intraprese. Il proprietario del fondo si preferisce agli altri, quando la sua abilità è eguale a quella degli altri .. (*Process. verb. seduta de 27. vendemaire tom. 3. p. 109.*). Il secondo caso si è, che il fruttuario non abbia diritto su' scavi di materie combustibili, non ancora incominciate a scavarsi, nè sul tesoro, che potesse essere scoverto, durante l'usofrutto (*d. Art.* 598.).

Se l'usofruttuario ha il diritto di percepire, non solo i frutti, ma di raccogliere tutti gli emolumenti provenienti dalla cosa datagli in usofrutto, si vede chiaramente la giustizia
599 dell'articolo 599., che il proprietario non può

col

col proprio fatto, nè in qualunque fiasi modo nuocere a' diritti dell' ufufruttuario. La seconda parte dell' articolo è concepita ne' feguenti termini: l' ufofruttuario dal fuo canto non può in fine dell' ufofrutto ripetere alcuna indennità per i miglioramenti, che pretendesse di aver fatti, ancorchè foffe aumentato il valor della cofa, Ma chi non vede comprendere in fe tale determinazione, una ingiuftizia? Il proprietario viene ad arricchirfi col danno del fruttuario. Ma quando fi confidera, che l' ufufruttuario ne ha anche egli raccolti i frutti, che quefto miglioramento non è agli occhi della legge, fe non che il natural rifultato di un illimitato godimento, e di una faggia, e vigilante amminiftrazione: quando fi penfa, che non deve effere in potere dell' ufofruttuario di gravare anticipatamente il proprietario di reintegrazioni, che potrebbero effere fpeffo gravofe, svanifce l' idea dell' ingiuftizia. Nell' atto però, che nella feconda parte l' articolo dice, non poter pretendere delle reintegrazioni, nella terza parte ne da una eccezione, e dice: può egli bensì, e poffono i fuoi eredi togliere gli

gli specchi, i quadri, ed altri ornamenti, che vi avesse fatto collocare, coll' obbligo per altro di restituire i locali nel loro pristino stato.

SEZIONE II.

Delle obbligazione dell' usofruttuario.

SE la legge accorda all' usofruttuario la facoltà di godere di tutto ciò, che può provenire di emolumento dalle cose concessegli in usofrutto, dicesi però nell' articolo 578., che abbia il peso di conservar la sostanza. Quindi dunque ne viene, che per sicurezza del proprietario, dovrà non solo dare la cauzione, ma ben anche formarsi un esatto inventario di tutte le cose mobili, ed uno stato degli immobili soggetti all' usofrutto in presenza del proprietario, e non potrà mai conseguire il possesso, se prima non adempia a questi due
600 suoi interessanti doveri (*Art.* 600., e 601.).
601 Ma cosa mai s' intende per cauzione, in qual modo questa si deve prestare? La cauzione non è altro, se non se la dazione de' fidejussori, che si dovranno obbligare nel caso l' usofruttua-

rio

rio abusasse della cosa, d'indennizzarne il proprietario. Questa si deve dare mediante le fidejussioni, non già per mezzo de' pegni, o giuramento, che volesse l'usofruttuario prestare. Dicesi però nell'articolo, doversi dare la cauzione di usufruire da buon padre di famiglia, se pure non è dispensato dal titolo stesso, da cui deriva l'usofrutto. Per intendersi questa eccezione è da sapersi, che il nuovo Codice coll'articolo 579., dice stabilirsi l'usofrutto dalla legge, o dalla volontà dell'uomo. Nell'usofrutto stabilito dalla volontà dell'uomo, il fruttuario non potrà sfuggire l'obbligo della cauzione: in quello poi fissato dalla legge non è tenuto a quella, e perciò soggiunge lo stesso articolo 601.: il padre, e la madre, che hanno l'usofrutto legale de' beni de' loro figli, il venditore, il donatore, che si ha riservato l'usofrutto non sono obbligati a dar la cauzione.

Ma si domanda, se il padrone, che concede l'usofrutto possa rimettere la cauzione. Se il proprietario ritiene esso stesso la proprietà, concedendo ad un'altro l'usofrutto, il che può accadere con atti tra vivi, la dispensa della

cau-

cauzione può aver luogo; ma se poi passa in alieno potere la proprietà, l'usofrutto ad un' altro non può rimettere la cauzione, perchè lederebbe il dritto del proprietario. Nè per Regge antica potea dubitarsene (Noodt *l. 1. de usufructu cap. 19.*). Sembra esserse-ne dubitato nelle discussioni. (V. *Conference du Code Art.* 600.). Ma siccome nell'articolo 601. dicesi; se pure non è dispensato del titolo, bisogna affermare potersi rimettere tale cauzione da chi costituisce l'usofrutto, il che si oppone al diritto romano, ma era ciò anche in uso in Francia, come dice Mornac, *jure autem gallico, & patrio quo hodie utimur, cautio remitti potest usofructuario cuilibet*. Ma se il testatore proibisce farsi l'inventario? Sebbene il C. Regnaud (de Saint-jean-d'Angely) sostenne la necessità dell'inventario, e della cauzione, pure fecero osservare Treilard, Cambacérès e Maleville esser valida una tale condizione apposta dal testatore. (V. *Process. verbal. tom. 3. p. 110. dedut. de 27. vendemaire ann. 12.*). V. *Pandet. franc.* in quest'artic.

Ma che dovrebbe dirsi, se mai l'usofruttuario non trovasse la cauzione? Ecco le disposi-

zio-

zioni dell' articolo 602., se l' usofruttuario non trova la cauzione, gl' immobili sono dati in affitto, o messi sotto sequestri. I danari compresi nell' usofrutto sono impiegati. Le derrate sono vendute, ed il prezzo ricavato è parimente impiegato. In questo caso appartengono all' usofruttuario gl' interessi de' capitali, ed i fitti. 602

Non prestandosi dall' usofruttuario la cauzione, il proprietario può pretendere, che i mobili, i quali periscono coll' uso, siano venduti, e ne venga impiegato il prezzo, come quello delle derrate, ed in tal caso l' usofruttuario ne percepisce l' interesse durante l' usofrutto. Potrà non dimeno domandare, ed i giudici potranno ordinare, secondo le circostanze, che gli sia lasciata una parte de' mobili necessarj pel proprio uso, mediante la cauzione giuratoria, e coll' obbligo di restituirsi in fine dell' usofrutto (*Art.* 603.). Ma si finga, che l' usofrutto cada su pochi mobili, 603
e questi si rilascino al fruttuario, perchè non trova cauzione, quale sarà l' utile del suo proprietario? Dice Cambacéres, che in questo caso importa eseguire la volontà del testatore,

e di mantenere nella realtà i vantaggi, che volle procurare al fruttuario. (*Process. verb. tom. 3. p. 110.*)

Se mai l' usofruttuario ritardasse nel dare la cauzione, un tal ritardo non lo priva de' frutti, su' quali può aver ragione: questi gli sono dovuti dal momento, in cui è cominciato l'
604 usofrutto (*Art. 604.*). L' usofruttuario, se ha il dritto di godere, ha il peso benanche di conservarne la sostanza per utile del proprietario. Ma se questa sostanza per essere mantenuta avrà bisogno di riparazioni a carico di chi
605 le medesime debbono correre? L' articolo 605. fa distinzione delle riparazioni ordinarie, che chiamansi riparazioni di manutenzione, e quelle, che diconsi straordinarie, e si decide, le prime spettare al fruttuario, le seconde al proprietario. Eccone le parole: l' usofruttuario non è tenuto, se non alle riparazioni di manutenzione. Le riparazioni straordinarie sono a carico del proprietario, purchè non sieno state cagionate per mancanza delle riparazioni di manutenzione, dopo che ha avuto luogo l'usofrutto, nel qual caso vi è tenuto l' usofruttuario.

A to-

A togliere ogni contrasto, che si sarebbe potuto suscitare sulla natura delle diverse riparazioni l'articolo 606. fa la distinzione delle riparazioni straordinarie, che sono a carico del proprietario. Sono riparazioni straordinarie, dice il detto articolo, quelle delle muraglie maestre, e della volta, il rinnovamento delle travi, e delle coperture intere. Quelle degli argini, e delle mura di sostegno, e di cinta, ugualmente per intero. Tutte le altre riparazioni sono di manutenzione. Dicesi poi nell' articolo 607., nè il proprietario, nè l' usofruttuario sono tenuti a riedificare ciò, che è caduto per vetustà, o distrutto per caso fortuito. Ora siccome l' usofruttuario deve custodire, come un diligente padre di famiglia, se non avesse con tal diligenza custodito, o per mancanza di riparazioni di manutenzione, fosse la cosa perita, ognun vede, che non il proprietario, ma il fruttuario ne dovrebbe risentire il peso. Se l' usofruttuario risente tutto il comodo proveniente dalla cosa datagli in usofrutto, ragion vuole, che abbia a risentirne anche i pesi. Quindi l' articolo 608. dice, durante

606

607

608

 l' uso-

l' usofrutto, l' usofruttuario è tenuto a tutti i carichi annuali del fondo, come sono le contribuzioni, ed altri pesi, che secondo la consuetudine cadono su de' frutti. Ma che si direbbe, se i carichi non fossero imposti in proporzione de' frutti, ma bensì in proporzione
609 della proprietà? L' usofruttuario, ed il proprietario stabilisce l' articolo *609.*, concorrono nel modo seguente al pagamento de' carichi, che possono essere imposti sulla proprietà, durante l' usofrutto. Il proprietario è tenuto pagarli; e l' usofruttuario gli deve corrispondere l' interesse della somma pagata: Se dall' usofruttuario se ne anticipi il pagamento, questi ha il diritto alla ripetizione del capitale nella fine dell' usofrutto. Ognuno vede quanto sia giusta una tale disposizione, è nelle regole dell' equità, perchè ognuno profitta nell' ordine de' suoi interessi di una spesa, che ha per oggetto la conservazione, ed il miglioramento della proprietà.

Passa il Codice presentemente a parlare de' debiti, e pesi, a' quali si possono trovare sottoposti i fondi dati in usofrutto, ed esamina, se debbono essere tali debiti a carico del fruttuario,

rio, o pure del proprietario. Pria di rispondere al quesito, è da sapersi, che secondo la nuova legislazione vi sono tre specie di legatarj, universali, a titolo universale, e particolari. Il primo si considera come erede, il secondo come coerede, il terzo non ha la qualità ereditaria. Ciò posto, se l' usofrutto sia lasciato come legato universale, in questo caso lo deve per intiero soddisfare il legatario. Se poi a titolo universale, deve corrispondere in proporzione. Ecco come dice l' articolo 610.. 610
Il legato di una rendita vitalizia, o di una pensione per alimenti dal legatario universale dell' usofrutto deve prestarsi per intiero, e dal legatario a titolo universale dell' usofrutto deve prestarsi in proporzione del suo godimento, senza che abbia alcun diritto di ripetizione.

Questa dottrina ha luogo per que' pesi, che vengono imposti dal padrone nell' atto della costituzione dell' usofrutto, e per quelle prestazioni, che ordinasse doversi fare a carico della sua eredità, ma per quel, che poi ri- 611
guarda i debiti ereditarj, ecco come ne parla il nuovo Codice: l' usofruttuario a titolo par-

 ti-

ticolare non è tenuto al pagamento de' debiti, pe' quali il fondo è ipotecato. Se viene forzato a pagarli, ha il regresso contro il proprietario, salvo ciò, che è disposto nell' articolo 1020., sotto il titolo *delle donazioni tra vivi, e de' testamenti*. L' usofruttuario universa-
612 le deve contribuire col proprietario al pagamento de' debiti nel modo, che segue. Si stima il valore del fondo soggetto all' usofrutto; si fissa in seguito il contributo al pagamento de' debiti in ragione di questo valore. Se l' usofruttuario vuol anticipare la somma, percui il fondo deve contribuire, gli viene restituito il capitale al termine dell' usofrutto, senz' alcun interesse. Se l' usofruttuario non vuol fare quest' anticipazione, il proprietario può scegliere o di pagare tal somma, ed in questo caso l' usofruttuario glie ne corrisponde l' interesse, durante il tempo dell' usofrutto; o di far vendere una porzione de' beni soggetti all' usofrutto fino alla concorrente somma dovuta (*Art. 611., 612.*).

Che mai dovrebbe dirsi, se nascessero delle contestazioni sulla validità della costituzione dell' usofrutto, a carico di chi dovrebbero anda-

dare le ſpeſe di tale litigio? L'uſofruttuario è tenuto per le ſpeſe delle liti concernenti l'uſofrutto, e per le condanne, alle quali le ſteſſe liti potrebbero dar luogo (*Art.* 613.). Si è 613
detto di ſopra, che l'uſofruttuario gode, come un diligente padre di famiglia, e ſiccome la buona fede comporta non far ſuccedere delle deteriorazioni ſul fondo fruttuario, così ſe durante l'uſofrutto, un terzo commetteſſe qualche uſurpazione ſul fondo, o altrimenti attentaſſe alle ragioni del proprietario, l'uſofruttuario è tenuto ad avvartirglielo, e mancando a ciò, egli è riſponſabile di tutt'i danni, che ne potrebbero riſultare al proprietario, come ſe quelli foſſero deterioramenti del fondo da lui medeſimo accagionati.

Incomincia il Codice à parlare dell'uſofrutto coſtituito ſu degli animali. Per intenderſi queſta materia è d'avvertirſi, che un tale uſofrutto può cadere ſopra o di un ſolo animale, o ſopra più, o poſſono conſiderarſi: queſti come tanti capi tra loro diviſi, o pure componentino un corpo. Se l'uſofrutto non è coſtituito, ſe non ſopra un animale, il quale venga a perire ſenza colpa dell'uſofruttuario,

non è questi tenuto a restituirne un' altro, nè
615 a pagarne la stima (*Art. 615.*). Lo stesso si deve dire dell' usofrutto costituito sopra di più animali individualmente considerati. Se poi gli animali si considerano come formanti un cor-
616 po, ecco come dispone l' articolo *616*: se il gregge, su di cui è stabilito l' usofrutto perisce interamente per caso, o per malattia, e senza colpa dell' usofruttuario, questi non è obbligato, se non a render conto al proprietario delle pelli, o del loro valore. Se il gregge non perisce interamente, l' usofruttuario è tenuto a surrogare i capi degli animali, che sono periti con quelli, che nascono fino alla quantità concorrente.

SEZIONE III.

De' modi, co' quali finisce l' usofrutto.

Si è detto di sopra, che l' usofrutto sia un dritto, del quale i soli cittadini possono farne uso: cessando uno di essere sotto lo scudo della legge civile, o perchè muore naturalmente, o ci-

o civilmente deve quello eſtinguerſi (*Art.* 619
617.). Se però l' uſofrutto foſſe coſtituito anche a benefizio degli eredi, in queſto caſo non tutti gli eredi, e ſucceſſori ne dovrebbero godere: ſarebbe in tal caſo inutile il diritto della proprietà, ma ne goderà il ſolo primo erede (*L.* 14. *Cod. de uſufruct.*).

L' uſofrutto è una modificazione della proprietà, che accade, o per diſpoſizione dell' uomo, o della legge. Deve dunque durar tanto, quanto ha diſpoſto relativamente alla durata o l' uomo, o la legge; quindi ſi è detto di ſopra, che i genitori hanno l' uſofrutto ſu' beni de' figli, fino a che non giungono a' diciotto anni. Ragionevolmente lo ſteſſo articolo 617. dice finire l' uſofrutto collo ſpirar del tempo, per cui fu coſtituito.

Nell' uſofrutto biſogna riguardare, che il fruttuario gode delle coſe, delle quali non ne ha la proprietà; ſicchè ſe mai il fruttuario veniſſe ad acquiſtare il dominio della coſa datagli in uſofrutto, allora il godimento gli ſpettarebbe in ragion del dominio, non dell' uſofrutto. Quindi colla conſolidazione, o' ſia riunione nella ſteſſa perſona delle due qualità all'

uſo-

usofruttuario, e proprietario, si estingue l'usofrutto (*d. art. 617.*). La legge dee vegliare sulla conservazione de' diritti, che spettano à suoi cittadini, ma quante volte questi dimostrassero il loro animo di non volersi servire de' medesimi, acciò il diritto non resti incerto, dichiara quello, a cui il medesimo spettava, decaduto da tale benefizio. Questa dottrina è applicabile a tutti i casi, e perciò nello stesso articolo 617. tra le maniere, colle quali si estingue l'usofrutto, viene numerato ancora, quando il fruttuario non si serve del suo diritto per lo spazio di anni trenta. Ha dimostrato allora di non voler godere della liberalità del defunto.

L'usofrutto consiste nel godere o di un mobile, o di un immobile: quando questa cosa venisse a perire interamente, ragion vuole, che abbia a finire ancora l'usofrutto. Quindi legata una casa, questa rovinando intieramente cessa l'usofrutto, nè l'usofruttuario può pretendere il godimento su de' materiali, o su del suolo. Queste cose non possono più prestare quell' uso, che era stato destinato dal costituen-

te

te l' usofrutto. Se poi la cosa perisse in parte, resterà l' usofrutto sulla porzione superstite (*d. Art.*).

L' usofruttuario deve godere da diligente padre di famiglia, e servirsi della cosa nel modo destinato dal proprietario: ne viene dunque che non deve abusare della cosa usofruttuaria, deve cercare il modo di mantenerla, come avrebbe fatto il proprietario, e riscuoterne quell'uso, pel quale la cosa era stata destinata. Altrimente facendo, può cessare l' usofrutto. Difatti nell' articolo 618. si dice: l' usofrutto può an- 618
che cessare per l' abuso, che facesse l' usofruttuario del suo diritto, tanto col cagionar deterioramento a' fondi, quanto col lasciarli perire per mancanza di manutenzione. Potrebbe accadere, che l' usofruttuario fosse un debitore, e le ragioni de' suoi creditori fossero assicurate sulla rendita dell' usofrutto, e per frodare i medesimi abusasse dell' usofrutto; perciò nella seconda parte dell' articolo 618. viene stabilito, che i creditori dell' usofruttuario possono intervenire alla lite, ad oggetto di conservare le loro ragioni; possono offrire la riparazione de' commessi deterioramenti, e garanzia per l' av-

ve-

venire. Allorchè l'articolo accorda a' creditori di poter intervenire, non si deve intendere, che il loro intervento, ed offerte potessero impedire al giudice di pronunciarne l'estinzione: il Codice, come osservò Treilard considerò che l'abuso potrebbe esser riparato da' creditori per esser parziale, ma quando fosse di rilievo, allora il Giudice può decidere a suo arbitrio, e sarà sempre eseguita la sentenza o che i creditori vi siano intervenuti, o no, ne sono ammessi ad appellare contro di una tale sentenza (*Processʃ. verb. tom.* 3. *p.* 112.). In ultimo l'articolo medesimo ha saviamente stabilito, che possono i giudici, secondo la gravezza delle circostanze pronunziare l'estinzione assoluta dell'usofrutto, ovvero ordinare la immissione del proprietario nel possesso della cosa sottoposta all'usofrutto, col peso però di pagare annualmente all'usofruttuario, o a quelli, che hanno causa da lui una somma determinata fino al momento, in cui l'usofrutto avrebbe dovuto cessare.

Credè la nuova legislazione non essere più adattato alle circostanze de' tempi lo stabilimento della legge Romana, relativamente all'usofrut-

frutto lasciato a' corpi morali, che dovea durare lo spazio di anni cento, e coll' articolo 619. 619
619. si bilì, che l' usofrutto, che non è accordato a' particolari, non dura oltre trent' anni.
Nell' articolo 620. si propone un' altra maniera di sciogliere l' usofrutto, e dicesi: l' usofrutto 620
conceduto fino a che una terza persona sia giunta ad una determinata età, dura a tale epoca, ancorchè la persona sia morta prima dell' età fissata. Così se si dica, lego a Mevio l' usofrutto fin tanto che Tizio non giungerà all' età di quattordeci anni, morendo Tizio nel decimo anno, non resterà estinto l' usofrutto, ma continuerà fino a che non siano scorsi per intiero i quattordeci anni, che sarebbe stata l' epoca della pubertà di Tizio. Il costituente riguardò il giro degli anni, non la persona nominata. 621

Il diritto dell' usofrutto non ha alcuna relazione con quello della proprietà; è indipendente dalla medesima a segno tale, che la vendita della cosa soggetta all' usofruttto, non porta verun cangiamento al diritto dell' usofruttario. Egli continua nell' usofrutto, se non vi

ha

ha formalmente rinunciato (*Art.* 621.). Ma siccome questa rinuncia dell' usofruttuario potrebbe essere fraudolenta, o che si faccia in beneficio dell' antico proprietario, o in persona del nuovo compratore della proprietà, per-
622 ciò l' articolo 622. ha stabilito, che i creditori dell' usofruttuario possono far dichiarare nulla la rinuncia all' usofrutto, che questi avesse fatta a loro pregiudizio. E' inutile quì l' avvertire, che la rinunzia del fruttuario, se si faccia in beneficio del proprietario produce la estinzione dell' usofrutto consolidandosi colla proprietà. Ma se poi si facesse a beneficio di un terzo, niun effetto produrrebbe: *cedendo extraneo, nihil agitur*, scrisse Giustiniano. Il diritto dell' usofrutto è personale, ed in conseguenza non trasferibile ad un terzo.

Di sopra si è detto, che colla perdita intera della cosa si estingue l' usofrutto. Ora nell'
623 articolo 623. si dice: se una sola parte della cosa soggetta all' usofrutto perisce, l' usofrutto si conserva sopraciò, che rimane; ma siccome l' usofruttuario deve servirsi della cosa a norma di quanto dispose il costituente l' usofrutto, per-

perciò bisogna vedere, se la cosa rimasta possa prestare quell' uso all' usofruttuario, nel caso di non potere ciò conseguirsi resta estinto l' usofrutto. Quindi l' articolo 624. stabilisce, 624
se l' usofrutto non è costituito, se non che sopra un edifizio, e questo venga distrutto da un incendio, o da altro accidente, ovvero rovinò per vetustà, l' usofruttuario non avrà diritto di godere nè del suolo, nè de' materiali. Se l' usofrutto fosse costituito sopra una possessione, di cui l' edifizio facesse parte, l' usofruttuario goderebbe del suolo, e de' materiali. Difatti nel primo caso nè il suolo, nè i materiali possono prestare l' abitazione al fruttuario: nel secondo caso, siccome l' usofrutto non cade principalmente su dell' edifizio, ma sopra la possessione, che conteneva in se l' edifizio, perciò vale il principio, che dandosi l' usofrutto di tutto il fondo, si concede ancora quello delle sue parti, ed ecco perchè se gli da l' usofrutto del suolo, e de' materiali.

CA-

CAPO II.

Dell' uso, e dell' abitazione.

L'Uso è un diritto di prendere su' frutti di un fondo alieno quel tanto, che può consumare per i suoi bisogni, o ciocchè gli è conceduto dal suo titolo.

L'abitazione poi è l' uso di una casa.

La differenza, che passa tra l' usofruttuario, e l' usuario è, che quello gode ad *voluptatem*, questo ad *necessitatem*. I dritti d' uso, e di
625 abitazione si costituiscono, e si perdono nella stessa maniera, che l' usofrutto (*Art.* 625.). Siccome tanto quello, che ha l' uso, quanto quello, a cui si concede l' abitazione godono de' dritti sulle cose aliene, e possono delle me-
626 desime abusare, perciò l' articolo 626. dice: non si può godere di tali diritti senza che si sia data previamente cauzione, e senza che si formino gli stati, e gl' inventarj, siccome nel
627 caso dell' usofrutto, e nell'articolo 627., si stabilisce, che l' usuario, e colui, che ha diritto di

di abitazione, debbono godere da buoni padri di famiglia.

Fin quì l'usofrutto, l'uso, e l'abitazione caminano col medesimo piede; ma per quel, che riguarda la percezione de' frutti, il diritto dell' usofruttuario è più vantaggioso di quello dell' usuario, e di quello, a cui spetta l'abitazione. L'usofruttuario gode come il proprietario, ma l'usuario, e quello, a cui spetta l'abitazione non hanno questo diritto così esteso, ma sono regolati i loro diritti dal titolo, che gli stabilisce, e ricevono maggiore, o minore estensione, giusta le disposizioni in esse contenute (*Art. 628.*). Se poi nel titolo nul- 628
la si dice sul modo, come debba servirsi, la legge è quella, che ne da il regolamento nel 629
modo seguente (*Art. 629.*).

Dalla natura stessa dell' uso ne deriva, che l'usuario su' frutti di un fondo non può esigerne, se non quanto gli è necessario pe' suoi bisogni, e per quelli della sua famiglia (*Art. 630.*). E siccome il bisogno del padre di fa- 630
miglia riguarda ancora quello de' figli, ancorchè nel tempo, in cui si costituì l'uso, non avea prole, questa sopravvenuta, si deve con-

 side-

siderare ; e perciò nello stesso articolo 630. si soggiunge : può esigerli anche pe' bisogni de' figli, che gli sono sopravvenuti, dopo la concessione dell' uso . Questo però deve valere, quando l' uso sia fissato per un'atto di ultima volontà, giacchè essendo formato in forza di un contratto la ridetta dottrina non può aver luogo, essendo certo, che *semper in stipulationibus, & ceteris contractibus, id sequimur quod actum est L. 31. de regulis juris.*

Se l' uso è ristretto a' bisogni dell' usuario, compresavi la moglie, e figli nel modo di sopra descritto, si vede la ragione del perchè si stabilisce nell' articolo 631., che l' usuario non
631 può cedere, nè affittare il suo diritto ad un altro.

Si è detto di sopra, che l' abitazione altro non sia, che l' uso della casa, in conseguenza il Codice ciò, che ha particolarmente prescritto per l' uso, lo estende anche all' abitazione. Di fatti nell' articolo 632. dicesi : quel-
632 lo, che ha il diritto di abitazione in una casa, può abitarvi colla sua famiglia, ancorchè non fosse maritato nell' epoca, in cui acquistò
633 questo diritto. Soggiunge l' articolo 633., il di-

diritto di abitazione si limita a ciò, che è necessario per l' abitazione di colui, al quale è accordato, e della sua famiglia. Essendo il diritto dell' abitazione personale, ne viene, che non può essere nè ceduto, nè locato (*Art.* 634.). 634

Nell' articolo 635. viene decisa una celebre controversia agitata nell' antica legislazione. Siccome l' usuario non percepisce tutti i frutti provenienti dal fondo, su cui ne ha l' uso, ma soltanto in quella quantità necessaria pel suo sostentamento, e quello della famiglia, perciò quando trattavasi di sapere chi dovesse pagare i pesi annessi su del fondo, da taluni si sosteneva non doversi nulla pagare dall' usuario, stante che la sua necessità non era divisibile, altri poi affermavano dover contribuire in proporzione de' frutti, che percepiva. Sono restate decise tali controversie, ed il citato articolo così si esprime: se l' usuario consuma tutt' i frutti del fondo, e se occupa tutta la casa, egli è tenuto alle spese di coltura, alle riparazioni di manutenzione, ed al pagamento delle contribuzioni nello stesso modo, che l' usofruttuario. Se prende una parte de' frutti, e

se occupa una parte della casa contribuisce in proporzione di ciò, che gode.

636 Termina il Cap. 2. coll'articolo 636., che dice: l'uso de' boschi, e delle foreste è regolato da leggi particolari (1).

TITOLO IV.

Delle servitù prediali.

Siccome l'uomo dicesi essere libero, tosto che può far ciò, che più conduce al suo vantaggio, e chiamasi servo ogni qual volta viene impedito della facoltà di fare ciò, che gli pare, e piace, così il fondo si dice libero, quante volte il padrone di quello per se privatamente ne ha l'uso, e può impedire agli altri, che da quello niun vantaggio ne abbiano a ricavare.

Per

(1) In Francia vi era la celebre ordinanza de' 13. Agosto 1669. vi è un avviso del Consiglio di Stato delli 25. Agosto 1809. Presso di noi v' è il decreto sull'acque, e foreste.

Per costituirsi una servitù necessitano due fondi uno chiamato servente, l' altro dominante. Dicesi servente, quando il padrone è tenuto a non fare in quello qualche cosa, o pure è costretto a soffrire, che altri in quello possano un qualche vantaggio ricavarne. Dicesi dominante, dacchè il padrone del fondo può fare cosa nel fondo servente, e ricavarne un qualche vantaggio per utile del fondo stesso.

Nell' articolo 637. viene definita la servitù nel modo seguente: è un carico imposto sopra un fondo per l' uso, e l' utilità di un fondo appartenente ad altro proprietario. Dalla definizione si vede, che il padrone del fondo dominante non può costringere il proprietario del fondo servente a fare una qualche cosa a suo vantaggio, ma solo impedire, che faccia cosa, che potrebbe disturbare l' esercizio di quel diritto, che da se è stato acquistato nel fondo servente. A fare i conti si vede, che in ogni servitù prediale si deve riguardare l' utile del fondo dominante. Dal dirsi, che il padrone del fondo dominante abbia diritto sul servente, non ne viene, che il fondo dominante ac- 637

quistasse una qualche preeminenza sul fondo
638 servente (*Art* 638.) . Tali preeminenze sono state abolite insieme co' feudi . Difatti dice il cittadino Gillet nel discorso sul progetto di questo titolo : cosa è il Governo feudale , se non l' arte di fare delle proprietà rustiche , o di fondo uno strumento di soggezione .

639 Passa il Codice coll' articolo 639. a dare la divisione , e costituzione delle servitù . Deriva la servitù dalla situazione naturale de' luoghi , o dalle obbligazioni imposte dalla legge , o dalle convenzioni fra i proprietarj . Questa triplice classificazione di servitù ci apre la strada alla triplice ripartizione del titolo in altrettanti capitoli .

C A P. I.

Delle servitù , che derivano dalla situazione de' luoghi .

A parlare con precisione quello , il quale acquista un fondo superiore al mio non ha un diritto di servitù , mentre possedendo io un fondo inferiore debbo riputarmi , come quello,

che

che fa acquisto di un fondo ripieno di sassi. Chi chiamerebbe servitù nell'uomo il dovere per mezzo de' cibi mantenere il suo essere? Le cose, che caminano nel suo corso naturale non sono servitù, ma sono leggi immutabili; quindi strettamente parlando questa non potrebbe chiamarsi una servitù: ma siccome la legge da alcune regole sul modo, come il padrone del fondo superiore debba godere del vantaggio della situazione, perciò impropriamente si chiamano servitù. I fondi inferiori, dice l'articolo 640. sono soggetti per riguardo a quelli, che si trovano più elevati a ricevere le acque, che ne scorrono naturalmente, senza che vi sia concorsa l'opera dell'uomo. Si disse di sopra, che il padrone del fondo serven- 640
te non può impedire al proprietario del fondo dominante l'esercizio de' suoi diritti, e perciò nella seconda parte del' articolo stesso dicesi: il proprietario inferiore non può alzare alcun riparo, che impedisca questo scolo. Ma siccome il proprietario del fondo dominante deve solo percepirne il vantaggio, potendo questo avere nelle vie ordinarie; non può fare alcuna

cosa, che renda più grave la servitù del fondo inferiore (*Art. 640.*).

Quello, che ha una sorgente nel suo fondo (*Art. 641.*), può usarne ad arbitrio, salvo
641 il diritto, che potesse aver acquistato il proprietario del fondo inferiore per qualunque titolo, o in forza di prescrizione. Sebbene il padrone del fondo inferiore sia tenuto a ricevere lo scolo dell'acqua proveniente dalla sorgente, situata nel fondo superiore, pure non può obbligare il padrone del fondo superiore a non divergere il corso dell'acqua altrove, poichè essendosi stabilito nell' articolo 641. potere il padrone del fondo, ove scaturisce, servirsene ad arbitrio, potrà dirigere l'acqua per un' altro fondo. Dice Dumoulin, che *non potest qui facere in suo proprio quod sibi non prodest, & alteri nociturum est*, ma quando gli giova, può far quello, che gli pare e piace, ancorchè il vicino ne venisse a risentire qualche danno, giacchè *prodesse sibi unusquisque dum alii non nocet, non probibetur l. 1. §. 11. de aqu., & aqu. pluv. arc.* ma il vicino ne ha danno risentito: ma l'animo di chi fece, si fu non quello di nuocere, ma di giovare a se

stes-

ſteſſo *l.* 1. §. 12. *eod.* (*Vedi* Pardeſſus di ſopra citato *obligations qui concernent les eaux*) . Ma potrebbe darſi , che il fondo inferiore ricavaſſe un vantaggio dallo ſcolo della ridetta acqua: ora ſe in forza di una convenzione paſſata tra' due proprietarj de' fondi , o per qualunque altro titolo , non può il proprietario del fondo dominante divergere altrove il corſo dell' acqua : lo ſteſſo ſi deve dire , ſe mai il padrone del fondo inferiore foſſe ſtato nel pacifico , e continuo poſſeſso per lo ſpazio di anni trenta dell' utile , che dal fondo ſuperiore gli proveniva . Queſto pacifico poſſeſso deve computarſi dal momento , in cui il proprietario del fondo inferiore ha fatto , e terminato de' lavori viſibili , deſtinati a facilitare il declivio , ed il corſo delle acque nel proprio fondo (*Art.* 642.) . Quì parlaſi di lavori viſibili fatti dal padrone del fondo inferiore ; ſi 642
cerca ſapere , ſe tali lavori devono eſſer fatti nel fondo ſuperiore , o nell' inferiore ? Sembra a prima viſta doverſi riſpondere , che ſiccome quì parlaſi di preſcrizione , doveſſe intenderſi de' lavori fatti ſul fondo ſuperiore , giacchè , eſſendo fatti nell' inferiore , il padrone di que-

ſto

sto nel suo facendo quello, che gli pare, e piace, non induce acquisto di diritto sul fondo superiore, e di fatti Dumoul nel Consiglio 69. dice, che tali lavori devono esser fatti sul fondo superiore, ma rapporta Pardessus nel suo trattato *des servitutes pag.* 181. essersi altrimenti deciso nel' Tribunato. Si vede dunque, che non lo scolo di anni trenta continui accaduto sempre sul fondo inferiore induce la servitù, ma vi devono essere simili apparenti lavori: ed in vero quello, a cui appartiene il fondo inferiore non ignora che l'acqua, la quale scende sul suo fondo, non esser di sua proprietà, e che questa non passa se non a titolo di servitù: ora passando a titolo di servitù, non può esso cambiare il titolo del suo possesso, e dove prima possedeva a titolo di servitù, indi usarne qual proprietario. Soffrire semplicemente ciocchè la forza delle cose, e la disposizione del terreno comandano imperiosamente non è voler acquistare; usar del dritto naturale, e lasciar scorrere le sue acque sul fondo inferiore non è consentire, che il fondo inferiore acsti qualche titolo pregiudizievole alla naturale

li-

libertà del ſuo fondo nel quale vi è la ſorgente per cui ha diritto di diſporre delle ſue acque.

E' principio immutabile, che nella civile ſocietà, l' utile pubblico debba prevalere al privato. Avendo l'articolo 641. fiſſato il dominio della ſorgente dell' acqua nella perſona del proprietario del fondo, dove ſcaturiſce, ed avendolo autorizzato a poterne deviare il corſo, coll'articolo 643., ſe gli toglie una tale 643 facoltà, quando la medeſima ſorgente ſomminiſtri agli abitanti di un comune, villaggio, o borgo, l'acqua, che loro è neceſſaria; ma ſiccome nell'articolo 645. nell' atto, che ſi dice, che poſſa un cittadino eſſere coſtretto per cauſa di pubblica utilità cedere forzoſamente la ſua proprietà, ſi ſoggiunge mediante una giuſta, e preventiva indennità, così in queſto articolo diceſi, che ſe gli abitanti non ne abbiano acquiſtato, o preſcritto l'uſo, il proprietario può pretendere una indennità da determinarſi per mezzo de' periti,

La legge nel mentre obbliga il padrone del fondo ſervente a preſtare la pazienza di far ſcorrere l'acqua ſu del ſuo fondo per l' utile

del

del fondo dominante, autorizza nello stesso tempo il padrone del fondo servente a potersi servire dell'acqua, che scorre sopra del suo fondo per utile del medesimo. Quest'autorità però dev'essere ristretta ogni qualvolta l'acqua fosse dichiarata di ragione del pubblico Demanio, come si disse nell'articolo 338. Può però servirsi solo per la irrigazione de' suoi fondi. Quegli (sono parole dell'articolo 644) il
644 cui fondo viene attraversato dall'acqua può anche servirsene nell'intervallo, in cui vi trascorre, ma quando questa n'esce, ha l'obbligo di restituirla nel suo corso ordinario.

645 Nell'articolo 645., il Codice dà una istruzione a' giudici molto vantaggiosa per l'agricoltura, ed è concepita ne' termini seguenti: Insorgendo qualche controversia fra i proprierj, a' quali tali acque possono essere utili, i Tribunali decidendo, debbono conciliare l'interesse dell'agricoltura co' riguardi dovuti alla proprietà, ed in tutti i casi debbono essere osservati i regolamenti particolari, e locali sul corso delle acque.

Spesso nascono delle controversie per la man-
646 canza de' confini, che non sono fissati da' termi-

mini. La legge deve precludere la strada alle medesime. I Romani consacrarono i termini al Dio termine, appunto perchè dalla religione fossero rimossi gli animi degli uomini dal confondere i confini. Non sfuggì dalle vedute del nuovo Legislatore questa dottrina, e coll'articolo 646. si stabilì, che ogni proprietario possa obbligare il suo vicino a stabilire i termini di confine delle loro contigue proprietà, e che lo stabilimento de' termini di confine si faccia a spese comuni. Autorizza ben' anche ogni proprietario a poter chiudere il suo fondo, dovendo però osservarsi quanto saremo per dire nell'articolo 682. (*Art.* 647.). 647

Quì potrebbe domandarsi come mai il novello Legislatore pone nel numero della società la limitazione de' fondi? La servitù dicesi all' articolo 637. esser un carico imposto sopra un fondo per l'uso e l'utilità di un fondo appartenente ad altro proprietario, la servitù consiste in soffrire, che un' altro faccia nel suo quello, che forse non vorrebbe; potendo dunque il vicino costringere l' altro all' apposizione de' termini per utile comune, si vede quì cadere una servitù, giacchè il vicino potrà i con-

confini, ed il proprietario dell' altro fondo vicino dovrà soggiacere alla sua porzione delle spese contro sua voglia. Si vede, che allora il vicino può costringere l' altro alla limitazione del fondo, quando sono i campi limitrofi, se poi sono divisi da un fiume, da una strada pubblica non si dà una tale azione. Termina il Capitolo coll'articolo 648. Il proprietario,
648 che vuol chiudere il suo fondo, perde il diritto di pascolo nel fondo altrui, dopo la raccolta delle messi in proporzione del terreno, che ha sottratto all' uso comune. Dice Bernardi questa disposizione non è facile a comprendersi, e meno ancora ad eseguirsi. Non ostante però questa non troppo comendevole espressione di Bernardi, pure l' intelligenza dell' articolo, non è sì difficile quando si crede; ora per la retta intelligenza, è da avvertirsi essere assiona generale, che niuno può far pascolare i suoi bestiami sul fondo altrui; il pascolare sul fondo altrui può accedere solo per causa di servitù: ma questa a norma dell' articolo 691. non può stabilirsi se non per mezzo di un titolo, o che sia continua o discon-

scontinua; dunque resta fisso che il dritto del pascolo non è reciproco per ordinaria disposizione dalla legge. Era pria del Codice un uso in Francia, che gli abitanti di un comune conducessero gli animali al pascolo su' fondi reciprocamente, fatta la raccolta. (*Loisel Inst. coutum. l. 3. pag. 23.*) Questa facoltà diceasi *Vaine Pature*, perchè i bestiami pascolano ciocchè realmente non appartiene alla raccolta, ma che resta dopo il vero prodotto dalla possessione. *Dicitur proprie vana pastura, quia nullum affert damnum domino prædii servientis*. Chassanée, *coutume de Bourg rub. 12. §. 5. artic. datum est*, allorchè questi bestiami passano da un comune ad un altro devono passare sui fondi intermedii: questo passaggio dai francesi chiamasi *Parcours*. Sicchè la differenza della *vaine pature*, e del *Parcours* si è il Parcours è la *vaine pature* estesa al di là de' limiti di una comune, e si esercita da una massa intera, in luogo d'esser esercita da particolari. Ora questo diritto di pascolo detto *vaine pature* non era egualmente praticato: in taluni dipartimenti veniva regolato col gius romano; in altri luoghi era riputato qual ser-

vi-

vitù legale, in modo tale, che il proprietario non avea diritto d' impedire un tale pascolo. in altri luoghi il solo uso l' avea introdotto (*Vedi* Merlin *quest. du droit mot vaine pature*). Sicchè in taluni luoghi era vera servitù legale, in altri un puro diritto facoltativo, in altri servitù convenzionale, e come dice *Ducange* una specie di società di pascolo. Vedendo il novello legislatore, che questi stabilimenti erano contrarj al diritto di proprietà, e volendo restituire la facoltà naturale di far ciocchè si vuole nel fondo proprio, ha coll'articolo 647. stabilito che ogni proprietario possa chiudere il suo fondo. Questa facoltà sempre si può esercitare, nè coll' essere stato il fondo sempre soggetto alla servitù del pascolo, s' intende prescritto, giacchè il diritto di pascolo chiamato *vaine pature* è diritto facultativo non soggetto a prescrizione. (Vedi *artic.* 2232.), ecco dunque l' abolizione di tale servitù legale. Si avverta però che questo diritto non si estende a poter chiudere un fondo dove vi fosse una servitù di pascolo convenzionale. Ciò posto, se la legge nuova abolisce in beneficio

del

del proprietario la servitù legale del pascolo ; e gli da la facoltà di chiudere il proprio fondo: è ben'anche ragionevole, che chi impedisce il pascolo nel suo fondo , non debba neppure godere sul fondo altrui . Questo combina colla giustizia naturale (sebbene si fece osservare da un membro della sezione legislativa del Tribunato, che questa disposizione potea urtare col bene dell' agricoltura , giacchè chi chiude il fondo lo fà per migliorarne la condizione). Ma l' articolo dice perdere un tale diritto in proporzione del terreno che ha sottratto all' uso comune ? Queste ultime espressioni fecero dire a Bernardi esser ineseguibile il disposto dell'articolo 648.. Cioè avendolo chiuso tutto assolutamente perde il diritto al pascolo, se in porzione , non potrà immettere al pascolo tutto il suo bestiame , ma *pour une tête de bétail pur chaque arpent ouvert*. Pandect. franc. Nella legge de' 28. Settembre 1791. si stabilisce , che in ogni comune sarà fissata la quantità di bestiame proporzionata alla estenzione del terreno , e fissata a ragione d' *arpent* : cioè a misura dell' estensione : sicchè in proporzione del terreno , che si chiude , si perde il di-

ritto al pascolo sugl' altri fondi. Così Tizio ha cento moggia di terreno, avrà la facoltà di avere cento animali, che avranno il diritto di pascolare: ne chiude cinquanta moggia, gli resterà la *vaine pature* per cinquanta. Ecco sciolto il nodo gordiano riconosciuto in quest' articolo dal Signor Bernardi.

CAP. II.

Delle servitù stabilite dalla legge.

DA questa determinazione di servitù stabilita dalla legge non bisogna conchiudere, che alla medesima non si possa recare derogazione, o modificazione dalla volontà dell' uomo, ma solamente che queste agiscono nell' assenza di ogni convenzione per la natura delle cose, e per l' autorità della legge.

Più volte si è detto, che sebbene il proprietario possa disporre del suo, come gli pare, e piace, pure questo suo arbitrio riceve modificazione dalla stessa legge. Si è detto ben' anche, che contro voglia del padrone niuno può fare delle innovazioni nel fondo altrui, ma la leg-

legge alcune volte stabilisce delle servitù, o per oggetto della pubblica utilità, o comunale, o de' privati (*Art.649.*). Le servitù stabilite per l'utilità pubblica, o comunale riguardano i marciapiedi lungo i fiumi navigabili, o adatti a' trasporti, la costruzione o riparazione delle strade, o altre opere pubbliche, o comunali (1). Ma come và, che la riparazione delle strade costituisce una servitù? La servitù consiste nel dovere il proprietario soffrire, che nel suo fondo si facciano de' scavi di arena, e che si possano in quello situare i materiali servibili per la costruzione, e riparazione delle medesime. Così in Francia i proprietarj sono tenuti a piantare gli arbori, quando i loro fondi sono finitimi alla strada pubblica: legge de' nove ventoso ann. 12.. Tutto ciò, che concerne questa specie di servitù, viene determinato dalle leggi, o da' regolamenti particolari 649

 (*Art.*

(1) Sotto nome di marciapiede s'intende quello spazio di terreno, che il proprietario, che ha il fondo vicino al fiume è tenuto lasciare per la facilitazione de' trasporti.

(*Art.* 650.): La legge assoggetta i proprietarj, l' uno verso l' altro a differenti obbligazioni, indipendentemente da qualunque conven-
650 zione (*Art.* 651.) (1). Una parte di queste obbligazioni è regolata dalle leggi sulla polizia rurale. Le altre rigvardano i muri, e le fosse comuni, i casi ne' quali ha luogo il di-
651 ritto di appoggio, il prospetto del fondo del vicino, lo stillicidio, o il dritto di passaggio (*Art.* 652.).

652 SEZIONE I.

Del muro, e delle fosse comuni.

IN Roma, siccome le case erano isolate, così non reca meraviglia, se nelle leggi Romane poche disposizioni si trovano relative a' mu-

(1) Questa specie di servitù deriva dallo stato abituale delle proprietà tra di loro. Le servitù necessarie derivano dallo stato naturale delle proprietà medesime. Quelle sono imposte a tutti gli uomini, che vivono in società, e perciò devono reciprocamente farsi del bene.

muri comuni. Un muro può essere divisorio, o in una casa, o pure in un fondo rustico. O che il muro sia di fabbrica, o pur formato di altra materia si presume comune. Nella Città, dice l'articolo 653. e nelle campagne 653
ogni muro, che fino alla sua sommità serve di divisione tra edifizj, corti, giardini, ed anche tra recinti ne' campi si presume comune, se non vi è titolo, o segno in contrario. Facilmente si conosce qual sia la ragione del perchè un muro divisorio tra due case debba riputarsi comune, non è così facile il capirsi, come un muro formato in una campagna per divisione di due fondi sia anche comune, ma il nuovo Codice nell' atto che dichiarasi per la comunione de' muri divisorj nelle abitazioni, lo stesso decide per i muri de' campi. La legge presume questa comunione, ma vi possono essere pruove in contrario; possono esistere taluni segni indicantino non essere il muro comune. E' segno, che il muro non è comune, quando la sommità di esso da una parte è diritta, ed a piombo della sua fronte esteriore, e dall' altra presenta un piano inclinato,

come pure quando vi sono da una parte sola, o lo sporto del tetto, o cornicioni, e mensole di pietra, messivi nella costruzione del muro. Si presume in questi casi, che il muro appartenga esclusivamente al proprietario, dalla cui parte sono la grondaja, o il cornicio-
654 ne, o le mensole di pietra (*Art.* 654.).

Passa il Codice negl' articoli 657., 658., 659., 662. a parlare degl' effetti del muro comune. Essendosi detto, che i muri divisorj si presume essere comuni, ne viene per conseguenza, che ogni compadrone può far fabricare, appoggiando ad un muro comune, ed immettervi travi, e travicelli per tutta la grossezza del muro ad esclusione di cinquanta quattro millimetri di essa (due pollici) senza pregiudizio del dritto, che ha il vicino di far accorciare la trave fino alla metà del muro nel caso, in cui egli volesse collocare una trave nello stesso sito, o appoggiarvi un cam-
657 mino (*Art.* 657.).

Nell' antica legislazione si trovava stabilito, che in una casa comune niuno de' compadroni potesse farvi cosa contro voglia dell'altro. Così scrisse Papiniano *l.* 28. *communi divid.*.

Quan-

Quante liti sorgessero dell'applicazione di questo principio, facilmente si conosce, a togliere le quali è venuto l'articolo 658., che decide 658
potere ogni compadrone fare innalzare il muro comune, ma sono a di lui carico le spese dell'innalzamento, le riparazioni di mantenimento sopra l'altezza del muro comune, ed inoltre l'indennità pel maggiore peso in proporzione dell'alzamento, e secondo il suo valore. Ma potrebbe accadere, che il muro comune mediante questo innalzamento venisse a riceverne un qualche danno, per non essere atto a sostenere il peso, ecco le disposizioni dell'articolo 659. se il muro comune non è 659
atto a sostenere l'alzamento, quegli, che vuole alzare è tenuto a farlo ricostruire per intero a sue spese, e l'aumento di grossezza deve prendersi dal suo lato. Ma se il muro è valido a sostenere il peso, come l'articolo lo condanna ad una indennità pel maggiore peso in proporzione dell'alzamento, e secondo il suo valore? E' certo che un muro sebbene forte, gravato di un nuovo peso, più presto verrà a crollare, ed avrà bisogno delle di rifazioni. Se il muro comune non è atto a sostenere l'alzamento, que-

gli, che vuole alzare è tenuto a farlo ricostruire per intero a sue spese, e l'aumento di grossezza deve prendersi dal suo lato. Prevede dippiù il Codice nell'articolo *660*. il caso in cui l'altro comproprietario volesse acquistare la
660 metà del muro innalzato, e dice: il vicino che non ha contribuito all'alzamento, può acquistarne la comunione pagando la metà della spesa, ed il valore della metà del suolo occupato per la maggiore grossezza, se ve ne sia. Questa disposizione è fondata su ciò, che sarebbe ingiusto il forzare il comproprietario a permettere l'innalzamento della fabbrica, e costringere alla contribuzione per formare un muro più forte per solo comodo dell'altro comproprietario: non può essere tenuto a questa rircostruzione sotto pretesto, che il muro sarà di maggior durata. Ma che dovrebbe dirsi se il muro fosse vec-
655 chio, e ruvinoso? Allora l'altro conproprietario a norma dell'articolo *655*. può costringerlo alla rircostruzione nel modo detto di sopra; e se vuole l'attore costruir un muro di maggior grossezza di quella, che era prima; l'altro comproprietario non può esser astretto

se

se non per la metà del muro a norma di quello che eravi pria, nel caso in cui l'altro comproprietario volesse acquistare la metà del muro inalzato.

Si è detto di sopra, che per decidersi se un muro sia comune, o no, si deve ricorrere a' segni, da' quali può apparire non essere comune, in questo caso la legge vuole, che il muro, ch'era di privata pertinenza, possa divenire comune. Ogni proprietario, sono parole nell'articolo 661., in contiguità di un muro ha pure la facoltà di renderlo comune in tutto, o in parte, rimborsando al padrone la metà del suo valore, o la metà del valore della parte, che vuol rendere comune, e la metà del valore del suolo, sopra cui il muro è costrutto. 661

Dicesi nell'articolo 656., che ogni compadrone può far innalzare il muro comune. Questa facoltà dell'alzamento non si estende a quella di fare degli incavi nel dorso di un muro comune, nè applicarvi, o appoggiarvi una nuova opera senza il consenso dell'altro (*Art.* 662.). Potrà appoggiarvi de' travicelli a norma dell'articolo 657., ma non 656 662

già

già una nuova opera. In questo caso essendo il compadrone ingiustamente dissenziente, dovrà farsi determinare il mezzo necessario da i periti, onde la nuova opera non riesca di danno a' diritti dell' altro (d. *Art.* 662.). In tutti i casi ne' quali un vicino intraprende un' opera, che l' altro ha interesse d' impedire, questo ha il diritto d' impedirlo colla denuncia della nuova opera. La nunciazione della nuova opera a termini della francese Legislazione è un' atto stragiudiziario notificato al vicino, portando l' opposizione dell' opera da questo incominciata. Quali siano le condizioni, che devono concorrere per tale denuncia si possono vedere nelle Pandette francesi in quest' articolo. Presso di noi, qui in Napoli da prima si osservava la consuetudine *si quis impediat tit. de nov. oper. nunciat.* nella quale si stabilisce che chi denuncia la nuova opera deve farlo coll' autorità del magistrato, ed il nunciante può esser costretto dal Magistrato pruovare dentro dieci giorni le ragionevolezza dell' impedimento. Colla pramatica dell' anno 1738. Carlo III. stabilì che chi volesse denunciare dovesse qui in Napoli depositare la somma di docati dieci, nelle pro-

provincie sei, o meno ad arbitrio del giudice. Fatto il deposito il Magistrato ordina *fabricatores desistant*. Si deve fare la perizia, e la relazione deve essere discussa dentro giorni trenta, qual tempo elasso s'intende tolto s'impedimento *ipso jure*. (V. *Corso di diritto noviss̃im. tom.* 3. *p.* 188.) . La mira della legge nel volere il consenso dell' altro comproprietario quando si vogliano fare degl' incavi, o applicarvi una nuova opera, è voler prevenire la deteriorazione del comune muro, ed in conseguenza il danno del vicino, quindi se si volesse appoggiare un lavoro di gesso, o altro abellimento non si ricerca tale consenso, giacchè se senza di lor consenso a norma dell'articolo 657. può conficcarvi de' travi, e travicelli tanto maggiormente si potrà devenire a questo.

In qualunque maniera sia un muro comune sia tale per convenzione, o per presunzione, o per acquisto sempre il comproprietario ha il diritto di vegliare per la manutenzione della sua casa. Quindi la disposizione dell'artic. 656., 656
che ordina nel caso un comproprietario non volesse concorrere alla comuni spese, si esime col rinunziare al diritto di comunione. Ma que-

questa regola figlia del diritto si conservare, o perdere la sua cosa, soffre eccezione nell' artico-
663 lo 663., e questa la esige la pubblica sicurezza, il bisogno di prevenire le liti, la facilità della comunicazioni che si deve trovare nelle Città. Ecco dunque perchè l' articolo dice: Ciascuno può costringere il suo vicino a concorrere nelle spese di costruzioni o di riparazioni de' muri, che dividono le loro case cortili, giardini situati nelle Città, e ne' suborghi: l' altezza di essi sarà determinata secondo i regolamenti particolari, o secondo gli usi costantemente ricevuti, e non essendovi usi, o regolamenti, ogni muro divisorio da costruirsi o riedificarsi in avvenire dovrà essere nelle Città di cinquanta mila anime o più, almeno di trenta due decimetri (dieci piedi), di altezza, compreso il cornicione; e nelle altre Città di ventisei decimetri (otto piedi). Ma con quali materiali deve esser costruito, ed in qual modo? Si deve riflettere, che tali muri servono solo per chiusura, e l' articolo parla solo dell' altezza, e non già della grossezza, che deve sempre essere a proporzione dell' altezza.

Può

Può accadere, che una cása abbia più piani, e questa sia di pertinenza di più padroni. Per le riparazioni, ricostruzioni bisogna osservare, se i titoli di proprietà parlano sul modo di riedificare, e ricostruire, ed in questo caso si dovrà eseguire quanto in essi sarà prescritto, se poi questi titoli non determinano il modo delle riparazioni, e ricostruzioni debbono queste farsi nel modo, che segue. I muri maestri, ed i tetti sono a carico di tutt'i proprietarj, ciascuno in proporzione del valore del rispettivo suo piano. Il proprietario di ciascun piano fa il pavimento, su cui camina. Il proprietario del primo piano, forma la scala, che vi conduce, quello del secondo prosegue la scala dal primo al secondo piano, e così di seguito (*Art. 664.*). 664

Si disse altrove che la servitù è una qualità inerente alla cosa, per cui se il fondo, su del quale è costituita venisse a pericolare, svanisce anche la servitù; ma se mai il fondo estinto si ripristinasse nel suo antico stato, la ser. vitù di già estinta, riacquista la sua attività. Ricostruendosi un muro comune, dicesi nell'arti-

665 ticolo 665., o una casa si ritengono le servitù attive, e passive, anche riguardo al nuovo muro, o alla nuova casa, senza che possano rendersi più gravose, e purchè la ricostruzione segue prima, che sia acquistata la prescrizione. Sono degne di osservazione le ultime parole dell' articolo: purchè la ricostruzione segue pria, che sia acquistata la prescrizione. Gl'autori delle Pandette francesi fanno a quest' articolo la seguente osservazione: l'equità ha fatto ammettere il disposto dell' articolo, cioè che le servitù revivessero, sotto la condizione però, che non potessero esser più gravi: è chiaro, che la recostruzione deve esser fatta avanti il tempo della prescrizione in altro caso la estinzione della servitù è definitiva. E' da avvertirsi dippiù esser vera la dottrina dell' articolo per quello, che riguarda il fondo dominante, e se io ho sopra di voi un diritto di veduta, o ogni altra servitù, e la mia casa sia demolita, se scorrono 30. anni senza ricostruirla, voi avete acquistata la libertà del vostro fondo. Ma non è così nel fondo servente demolita la vostra casa, sebbene scorrano anni 30. senza recostruzione, dopo trent'anni se mai si venghi ciò a ve-

a verificare, sempre la servitù si deve, perchè io sempre ho goduto sul vostro suolo.

Dopo di essersi parlato de' muri comuni, passa il Codice a dirci cosa sù fossi comuni, e ad un di presso restano quì applicate le medesime dottrine relative a'muri comuni. Le fosse le quali separano i fondi sono di più specie, alcune servono per raccogliere l'acque piovane, il di cui restagno potrebbe essere di danno al fondo, l'esistenza di tali fossi è necessaria egualmente, che il letto dell'acque, ed uno de'proprietarj, che ha una simile fossa non può quella distruggere, e abbandonarla, questo può esser oggetto della rurale polizia. Vi sono delle fosse destinate alla chiusura de' campi. Queste dal Codice vengono riputate comuni. Tutte le fosse tra due fondi (*Art. 666.*) si presumono 666
comuni, se non vi è titolo, o segno in contrario. E' un segno, che la fossa non è comune, se si trovi lo spurgo, o il getto della terra da una sola parte della fossa (*Art. 667*). 667
La fossa è considerata di pertinenza esclusiva di colui, dalla cui parte esiste il getto della terra (*Art. 668.*). La presunzione è, che il 668
pro-

proprietario ha fatto solo la fossa dal suo terreno, poichè ha buttato tutto il terreno dal suo lato, se fosse stata comune, ognuno avrebbe buttato il terreno in porzione nel suo fondo. Mà si domanda potrà un proprietario chiamato per la riformazione della fossa abbandonarla al suo vicino? Per analogia del muro, bisogna dire di sì, questo però avrà luogo se la fossa si è solo per chiusura del fondo, le fosse per mantenere le acque piovane ad utile dell' agricoltura, dovrebbe valere l' anologia dell'articolo 663. cioè esser costretto a concorrere alle spese. Ma si potrà da quello che abbandonò la fossa, poi riacquistarla pagando la metà delle spese egualmente, che si è detto del muro divisorio? Per argomento di analogia si dovrebbe dire di sì, ma vi sono degl' autori, che lo negano. Il vero però si è che volendosi scavare da un proprietario nel fondo una fossa per termine del fondo, deve ciò fare nel suo suolo, non potendo esservi costretto l' altro. La fossa comune deve mante-
669 nersi a spese comuni (*Art. 669.*).

Parlasi ora delle sepi: dicesi sepe una chiusura di spini, d' arbuscelli, o di legni secchi intra-

tralciati, impalizzati. Vi sono le siepi secche e le vive. Quelle sono fatte con rami secchi, queste son piante di spini, o arbuscelli piantati; ciocchè quì si dice è relativo alle siepi vive.

Ogni siepe divisoria de' fondi è riputata comune, eccettuato il caso, in cui un solo fondo fosse in istato di esser cinto, o non vi abbia titolo, o possesso sufficiente in contrario (*Art. 670.*). 670

Per riguardo alla piantagione il nuovo Codice non ha dato delle regole nuove, ma ha stimato convenevole rimettersi agli usi locali, i quali sono variabili, secondo il diverso clima, e sistema de' paesi, dà soltanto delle regole nel caso questi mancassero. E' assioma generale, che a niuno sia permesso nuocere al diritto del suo vicino: ora la prossimità degl' arbori arreca danno al fondo del vicino, e perciò ad evitare ogni danno il Codice ha stabilito non esser permesso, sono parole dell' articolo 671., di piantare arbori di alto fusto, se non alla distanza prescritta da' regolamenti particolari attualmente vigenti, o dalle usanze del paese costanti, e ricevute; e in mancanza degli uni, e delle altre alla distanza di due metri 671

(equivalgono a sei piedi in circa) dalla linea di separazione di due fondi per gli alberi di alto fusto, e di un mezzo metro (cioè 28. pollici) per gli altri alberi, e siepi vive. Nel caso quello, che piantò degli alberi, e delle siepi non avesse osservate la predetta distanza, il vicino può esigere, che gli alberi, e le sie-
672 pi siano estirpate (*Art.* 672.). Quello poi, sul cui fondo s' innoltrano i rami degli alberi del vicino, può costringerlo a tagliarli. Se poi le radici s' innoltrano nel suo fondo, può egli stesso tagliarle (*d. Art.* 672.). Questa proibizione ha in se il vero carattere di servitù, restringe la facoltà naturale, che ognuno ha di piantare in qualunque parte del suo suolo, e questa restrizione ha di mira l' utile del fondo limitrofo. Ma se mai non seguisse un tale danno si permetterà una piantagione che non osserverà la prescritta distanza? L'articolo 672. è imperativo, e sotto pretesto di equità non lice violare l' espresso testo della legge. Ma si finga esser accaduta la piantagione, il vicino non avendo reclamato, elasso gl' anni 30. seguirà la prescrizione? Sebbene sotto speciosi pretesti si voglia da taluni escludere in riguar-
do

do alla piantagione degl' alberi la prescrizione, dicendo, che ne' primi anni un' arbore di alto fusto per la sua picciolezza sfugga l' avvertenza del vicino, pure il vicino potea prevedere, che l' arbore un giorno sarebbe giunto alla grossezza, non avendo difeso il suo diritto, l' ha alienato, e perciò la prescrizione deve militare.

La facoltà, che dà il Codice in questo articolo 672. di poter il vicino esigere, che gl' arberi, e la siepe piantata ad una distanza minore siano estirpate, e i rami, che si innoltrano nel suo fondo possa esso stesso tagliarli, come anche svellere le radici, che si profondano nel suo fondo, sono cose contrarie alla disposizioni antiche nelle quali si stabiliva, che a ciò si devenisse con una autorità giudiziaria, pure oggi si stabilisce il contrario, perchè le radici che sono nate nel mio, si reputano mie, ed ognuno deve badare alla agricoltura del suo fondo, la quale si impedisce quando l' ombra degl'arbori altrui ricoprano il mio fondo. Termina la sezione con una determinazione assai giusta, e dicesi nell' artic. 673. gli alberi situati nella siepe comune, sono di ragione comune, come la 673

fiepe, e clascuno de' due proprietarj può chiedere, che siano abbattuti, e in questo caso le legna, ed i frutti sono anche comuni.

SEZIONE II.

Della distanza, e delle opere intermedie richieste in alcune costruzioni.

LA *leg. XIII. fin. regund.* stabiliva la distanza delle opere intermedie, eccone le parole. *Si quis sepem ad alienum prædium fixerit, infoderitque, terminum ne excedito: si maceriem, pedem relinquito: si vero domum pedes duos: si sepulcrum, aut scrobem foderit, quantum profunditatis habebit, tantum spatio relinquito: si puteum passus latitudinem, at vero oleam aut ficum ab alieno ad novem pedes plantato, cæteras arbores ad pedes quinque*: ma siccome in questa materia non si può avere una regola costante, il nuovo Codice si rimette assolutamente agli usi locali, e coll' articolo 674. „ stabilisce, quello, che fa scavare
674 un pozzo, o una latrina presso un muro, sia, o non sia comune, quelli, che vuol costruirvi

cam-

cammino, o focolare, fucina, forno, o fornello, o appoggiarvi una stalla, o formare al dorso di questo muro un magazzino di sale, o un ammasso di materie corrusive, ha l'obbligo di lasciarvi la distanza prescritta da' regolamenti, e degli usi particolari, e di far le opere prescritte da' medesimi regolamenti, ed usi, affine di non apportare danno al vicino.

SEZIONE III.

Del prospetto del fondo vicino.

SOno alieni dal nostro secolo i sentimenti di Druso, che volea, che l'architetto costruisse una casa, dove ognuno avesse il comodo di dirigere nelle parti anche le più segrete i suoi occhi. Di sopra si è parlato del modo, come le servitù doveano costituirsi, e quali erano le necessarie. Nel numero delle servitù urbane non ve n'è alcuna, che sia naturalmente necessaria in maniera, che colui, ch'edifica nel suo fondo possa obbligare il vicino a soffrire una servitù per l'uso del suo edifizio, se non abbia nè titolo, nè possesso. Uno de' 675

vicini (*Art. 675.*), non può senza il consenso dell' altro formare nel muro comune alcuna finestra, o apertura in qualsisia maniera, anche con invetriata fissa: Questo stabilimento è poggiato sulla naturale giustizia. Un muro ch' è comune, ugualmente appartiene ai padroni, ed in conseguenza niuno senza l' altro può farvi delle aperture o finestre, ancorchè con invetriata chiusa, verrebbe a far uso della cosa altrui senza consenso del padrone. Il compadrone può interporre il suo consenso in due maniere, o espressamente, o tacitamente. Nel primo caso immediatamente si acquista il diritto, nel secondo porta la prescrizione, e dice Cepolla *de servitut. quia per eam mutatur facies, puta parietis, et debilitatur paries, & per consequens nocet socio.* Se poi il muro non sia comune; ma contiguo al fondo altrui, può formare in questo muro delle luci, o finestre con inferriata, ed invetriata fissa. Ma siccome colle fabbriche danno alcuno non si deve recare al vicino, nè si deve permettere, che possa osservarsi ciò, che nell' altrui abitazione si faccia, venendo chia-

chiamati dalla *leg.* 19. *de solutionibus* gli occhi *longa manus*; e Plutarco dice *lib. de curiositate*, che non vi sia differenza, che *oculis*, *o pedibus* uno entri nell' altrui casa, perciò soggiunge l' articolo 676.: queste finestre debbono essere munite con cancelli di ferro, le cui maglie avranno un decimetro (circa tre pollici, ed otto linee) di apertura al più, ed un telajo ad invetriata fissa. Soggiunge l' articolo 677., che queste finestre, o luci non si possono collocare a minore altezza di ventisei decimetri (otto piedi) al di sopra del pavimento, o suolo della camera, che si vuole illuminare, se questa è a piano terreno, e di dieci nove decimetri (sei piedi) al di sopra del pavimento, se questa è ne' piani superiori. 676 677

Cujacio, e Duareno fissati nel principio, che ognuno nel suo possa fare quello, che gli pare, e piace, purchè niente immetta nel fondo altrui, opinarono, che ognuno potesse cacciar delle finestre dal suo muro; ma non avvertirono, che non osservata la distanza, sebbene niente s' immetta nel fondo altrui, pure *immittuntur oculi*, perciò l' opinione de' due ridetti giureconsulti è stata concordemente da tutti ab-

 ban-

bandonata. L'opinione di Cujacio, e Duaremo può sostenersi ne' principj generali, giacchè dal dritto di proprietà risulta quello di chiudersi; diritto, che la legge lo favorisce in modo, che nella Città, e borghi autorizza il vicino a tale chiusura (*Art.* 663.) ora se il proprietario ha il diritto di chiudersi, deve necessariamente avere quello d'impedire al vicino a non avere del prospetto nel suo fondo.

Sotto nome di prospetto generalmente s'intende ogni specie di apertura, che può più o meno direttamente facilitare i mezzi di guardare fuori dell'edifizio in cui è fatta. Queste aperture chiamansi finestre, balconi ec.

Queste vedute possono esser di due maniere, vedute che si fanno a dirittura in un muro parallelo ad un oggetto, che si riguarda. Vedute laterali, che si fanno per mezzo delle aperture praticate in un muro, che sia nella medesima linea: ecco il dispòsto dell' articolo
678 678.: non possono aprirsi vedute dirette, o finestre a prospetto, nè balconi, o altri simili sporti sul fondo chiuso, o non chiuso del vicino, se tra il fondo suddetto, ed il muro, in cui si formano le dette opere non vi è la di-

stan-

ſtanza di diciannove decimetri (cioè ſei piedi) ecco dunque in che conſiſte la ſervitù nel non poterſi ſervire della proprietà in tutta la ſua eſtenzione. Non ſi poſſono aprir vedute laterali, o obbligue ſul medeſimo fondo a minor diſtanza di ſei decimetri (due piedi) (*Art.679.*): 679
queſte diſpoſizioni hanno da oſſervarſi in tutte le ſpecie de' fondi, o che ſiano chiuſi, o no, hanno luogo tanto ne' fondi poſti nella Città, che nelle campagne.

L' ultimo articolo 680. di queſta ſezione dà 680
le regole, come computare una tale diſtanza, e dice : la diſtanza, di cui ſi parla ne' due precedenti articoli ſi computa dalla faccia eſteriore del muro, in cui ſi fà l' apertura, e ſe vi ſono balconi, o altri ſimili ſporti dalla linea eſteriore ſino alla linea di ſeparazione de' due fondi. Si è detto di ſopra, che tali diſtanze ſi devono oſſervare sì ne' fondi ſiti nella Città, che nelle campagne : allorchè i fondi ſono chiuſi da' muri, ſiepi, o foſſi, che appartengono ad uno ſolo proprietario, la coſa facilmente ſi capiſce. La linea di ſeparazione è all' eſtremità interna, o eſterna di queſte

ſor-

forti di chiusura, in proporzione, che appartengono all' uno, o all' altro. Allorchè le chiusure sono comuni, siccome spettano per metà a ciascuno de' proprietarj di cui separano i fondi, la linea di separazione si trova nella metà della chiusura. In questa maniera si devono intendere l' espressioni dell' articolo 680. Ma si è detto di sopra, che nel muro comune non si possano fare delle aperture; si disse anche nell' articolo 661., che sebbene un muro non sia comune, pure può tale divenire, quantevolte l' altro proprietario offerisse la metà della spesa erogata: ora si finga, che Tizio abbia un muro non comune, ma che sia contiguo al mio fondo, e quello può a norma dell' artic. 675. aprirvi delle finestre, ma deve munirle di invetriate fisse ec. posso io perciò impedire, e pagare la metà della spesa, e far così divenire il muro comune? Non si può negare una tale facoltà; ma se le aperture si trovano fatte, chiamato a riceversi la metà del prezzo del muro, sarà di bene prevenirne il Giudice delle aperture di già fatte. [illegible]

SE•

SEZIONE IV.

Dello Stillicidio.

LO stillicidio può costituire due servitù, una chiamata *stillicidii recipiendi*, l'altra *stillicidii non recipiendi*. L'articolo 681. stabilisce, che qualunque proprietario deve far costruire i tetti in maniera, che le acque piovane scorrino sul suo terreno, o sulla via pubblica: Egli non può farle cadere sul fondo del suo vicino. Ora si finga, che il vicino si contenti di ricevere l'acqua piovana nel suo fondo, in questo caso è costituita la servitù *stillicidii recipiendi*, se poi dovendo ricevere l'acqua piovana, e si pattuisca di non doversi nel fondo del vicino farla cadere, ecco costituita la servitù *stillicidii non recipiendi*. Accordata la servitù dello stillicidio, non può convertirsi in quella del fiume, giacchè lo stillicidio non consiste in altro, che in far cadere l'acqua dai tetti a goccia. Il fiume poi porta, che tutta l'acqua si riunisca insieme, e così cada nel fondo altrui. Se vede dunque essere più grave la

la servitù dal fiume, che quella dello stillicidio. Dippiù quello, a cui si è concessa la servitù dello stillicidio, può alzare il tetto, ma non può abbassarlo, giacchè coll' abbassarsi il tetto, l'acqua caderebbe con più precipitanza, ed in conseguenza la servitù sarebbe più grave. Ma perchè dicesi esser lo *stillicidio* servitù stabilita dalla legge? Il proprietario, che può costruire la casa a suo piacere deve poi l'acqua farla cadere sul suolo proprio: ora dalla necessità di farla cadere nel suo suolo, o in quello della strada, ne nasce la servitù.

SEZIONE V.

Del diritto di passaggio.

IL passaggio era la facoltà di andare pel fondo altrui, o per causa dell' utile del fondo proprio, o pure per passeggiare sul medesimo, dice la legge Romana essere *jus eundi, ambulandi hominis, non autem jumentum, vel vehiculum ducendi.* Sotto nome di passaggio la nuova legge intende quel spazio di terreno, che serve per la comunicazione tra un fondo, ed un altro

qua-

qualunque siane la larghezza, o lunghezza. Sebbene ogni proprietario può impedire al suo vicino di fare cosa nel proprio fondo, pure per comodo del vicino nell' articolo 682 trovasi stabilito: il proprietario, i cui fondi sono chiusi da ogni parte, e che 682
non ha veruna uscita sulla via pubblica può domandare un passaggio su' fondi de' suoi vicini per la coltivazione del suo podere, assumendo il peso di una indennità proporzionata al danno, che tal passaggio può accagionare. Si deve badare in tale costituzione di servitù di renderla quanto più si può meno gravosa al proprietario del fondo servente: quindi il passaggio deve regolarmente prendersi in quella parte, in cui il transito è più breve dal podere chiuso alla via pubblica (*Art.* 683. Ciò 683
nondimeno il passaggio deve essere stabilito in quella parte, ove riesca di minor danno a colui, sul cui fondo viene accordato (*Art.* 684). 684
Si è detto nell' articolo 682, che si debba dare il passaggio; ma siccome niuno si deve arricchire col danno altrui, perciò nello stesso articolo si dice; che quello, a cui si concede il passaggio, debba dare una indennità

pro-

proporzionata al danno, che tal passaggio può cagionare. Nell' articolo 685. si dice, che una
685 tale azione d' indennità è soggetta a prescrizione, e continua il diritto di passaggio, quantunque l' azione d' indennità non sia più ammessa. Si vede dunque, che se quello, che fu costretto a concedere il passaggio nello spazio di trent' anni non si faccia indennizzare, il suo fondo resterà servente, e nulla potrà domandare.

C A P. III.

Delle servitù stabilite per fatto dell' uomo.

SEZIONE I.

Delle diverse sorti di servitù, che possono stabilirsi su' beni.

NEll' articolo 639. dicesi, che le servitù derivano dalla naturale situazione de' luoghi, o dalle obbligazioni imposte dalle legge, o dalle convenzioni fra i proprietarj: esposte le due prime cause delle servitù, il Codice sembra di non

non esser costante con se stesso, giacchè in questo Capo III. non parla delle servitù convenzionali, ma di quelle stabilite pel fatto dell' uomo. Ma è da riflettersi, che sebbene nell' articolo 639. si parla delle servitù convenzionali, pure l' espressione non si deve prendere in un senso stretto, ma in un senso largo, e per convenzione s' intendono tutti gl' atti, che si fanno dai proprietarj, quindi potendosi costituire le servitù in forza di testamento, per destinazione del padre di famiglia, quì volendo esprimersi con maggior chiarezza il Codice non ha detto voler parlare delle servitù convenzionali, ma stabilite pel fatto dell' uomo. Questo capitolo è diviso in quattro sezioni. Abbracciano tutto ciò, che il dominio della legge può reclamare in questa specie di servitù, la di cui natura, l' oggetto, ed il modo, non altri limiti riconosca, se non quelli, che piacciono a' proprietarj, che sono le parti contraenti. Nel mentre la legge autorizza i proprietarj a potere di loro propria libertà stabilire le servitù, ne da una restrizione nell' articolo 686., dove dicesi: è permesso a' proprietarj di stabilire sopra i loro fondi, o a 686
be-

beneſizio di eſſi qualunque ſervitù, purchè non ſia impoſta nè alla perſona, nè a beneſizio della perſona, ma ſolamente ad un fondo, e ad uſo di un fondo, e purchè tal ſervitù non ſia in alcun modo contraria all'ordine pubblico „. Da queſto articolo ſi vede, che la nuova legislazione non riconoſce più le ſervitù perſonali, a ſegno tale, che di ſopra ſi diſse eſsere l'uſofrutto, l'uſo, e l'abitazione non già ſervitù perſonali, ma modificazioni di proprietà: ecco diſtrutte tutte la ſervitù, che il diritto feudale avea introdotte conoſciute ſotto nome di *angarie*, e *perangarie*. Ma il Codice ha diſtrutta anche una maſſima introdotta nella antica giuriſprudenza, cioè poterſi ſtabilire la ſervitù *tantum ad voluptatem*; vuole, che ſi abbia a riguardare l'utile ſolo del fondo, quindi ſe Tizio daſſe a Mevio il diritto di andare a caccia ſul ſuo, o di peſcare, queſte conceſſioni non portano ſeco una ſervitù: ma un ſolo diritto perſonale. La ſola cauſa dell'utile del fondo è la ricevuta in materia di ſervitù.

Si capiſce facilmente la ſeconda eccezione, cioè poterſi da' proprietarj ſtabilire qualunque ſervitù, purchè non ſia contraria all'ordine pub-

pubblico: è noto l' asſioma *jus publicum privatis pactionibus non corrumpitur*. Quindi nella coſtituzione delle ſervitù biſogna avvertire quali coſe ſi ſono ſtabilite pel utile del vicino, quali per vantaggio del pubblico. Così ſi vuole una certa diſtanza per la coſtruzione di un camino, di un forno: qui non ſolo ſi ebbe riguardo al privato comodo, ma anche al pubblico per evitare gl' incendj.

Si ricerca, che quello a cui beneficio ſi vuole ſtipulare una ſervitù n' abbia dell' intereſse: così jo poſso ſtipulare la ſervitù *altius non tollendi*, perchè intereſsa che la mia caſa non ſia priva della luce. Ma con chi devo quella ſtipulare? Con chi è vicino alla caſa; ſtipulato con colui, che da me è lontano, è inutile.

Chi concede la ſervitù, viene a diminuire i ſuoi diritti; ora ſino a qual termine accada una tale diminuzione lo deve decidere la volontà del concedente; ma ſiccome può darſi, che non ſiaſi ciò eſpreſso nella coſtituzione della ſervitù, perciò nello ſteſso articolo 686. ſi dice: il titolo, che coſtituiſce le ſervitù, ne regola l' eſercizio, e l' eſtenſione; mancando il titolo, hanno luogo le ſeguenti diſpo-

ſpoſizioni. Allorchè ſi dice nell'articolo mancando il titolo, quì non ſi vuole intendere ſe non ſiavi ſtato, giacchè ſervitù convenzionale non vi può eſsere ſenza titolo, ma le dette parole alludono al caſo in cui vi ſia il titolo, ma nulla ſiaſi eſpreſſo ſull' uſo della ſervitù.

687 E' celebre la diviſione della ſervitù in ruſtiche, ed urbane; ſono rinomate le controverſie ſulla qualità de' fondi ruſtici, ed urbani. Il nuovo Codice derime tutte le controverſie nell' articolo 687., e dice: le ſervitù ſono ſtabilite per l' uſo, o delle fabbriche, o de' terreni; le prime ſi denominano *Urbane*, tanto se le fabbriche, alle quali appartengono ſiano ſituate in Città, quanto in campagna. Le seconde ſi denominano *ruſtiche*.

688 In generale il Codice viene a dare delle altre diviſioni di servitù, e nell'articolo 688. le servitù diceſi eſſere continue, o diſcontinue. Le servitù continue sono quelle, il cui eſercizio è, o può eſsere continuato senza che ſia neceſsario un fatto attuale dell' uomo: tali sono gli aquedotti, gli ſtillicidj, i proſpetti, ed altri

di

di questa specie. Le servitù discontinue sono quelle, che richiedono un fatto attuale dell'uomo per essere esercitate; tali sono quelle di passaggio, di attinger l'acqua, di condurre le 689
bestie al pascolo, ed altri simili. Nell'articolo 689 si propone un'altra divisione di servitù apparenti, e non apparenti. Le servitù apparenti sono quelle, che si manifestano con opere esteriori, come una porta, una finestra, un'aquedotto. Le servitù non apparenti sono quelle, che non hanno segni esterni della loro esistenza, come per esempio la proibizione di fabbricare sopra un fondo, o di non fabbricare oltre un'altezza determinata. Per la retta intelligenza di questa dottrina, bisogna meglio esaminare i principj sù quali è basata.

Non bisogna confondere le servitù continue colle servitù apparenti. In tale errore è caduto qualche giureconsulto, fondato sul punto di somiglianza, che tutte due hanno un'effetto non interrotto. Vi sono delle molte servitù, il di cui effetto sempre agisce non ostante, che siano non apparenti. Così per esempio, la proibizione di non alzare la casa, o un muro di chiusura al di là di una certa determinata al-

tezza è una servitù non apparente a norma dell' articolo 689. Difatti allorchè una casa non è di molto alta, non apparisce, se la casa sia bassa per effetto di servitù, o per volontà del proprietario, che non ha voluto alzare la fabbrica a maggior altezza. Intanto la servitù è continua; giacchè l' esistenza dell'edificio a tale altezza dà argomento per la costituzione della servitù, Ecco dunque che in questo caso si vede una servitù continua, la quale non è apparente. Allorchè dicesi, che le servitù continue siano quelle il di cui esercizio è o può essere continuo senza che vi sia necessario il fatto dell' uomo, il Codice ha fissata una suddivisione più sottile, che reale ammessa da qualche autore sotto il nome di servitù *quasi continua*. Così vengono dai medesimi chiamate le servitù il di cui esercizio non è continuato, i di cui effetti fraditanto sebbene restano interrotti, hanno luogo però subito che si presenta l' occasione: così lo stillicidio è una servitù continua, il fatto dell' uomo non sempre si ricerca, ma l' esercizio di tale servitù sebbene interrotto, pure tostochè vi sarà acqua, l' esercizio è nella attività. Si vede dunque, che

che tali servitù sono nel numero delle continue, giacchè una volta stabilite, quelle hanno luogo senza alcuno nuovo fatto dell'uomo, ed in conseguenza non si possono confondere con quelle la di cui esistenza non è apparente, che per l'uso, che se ne fà.

Le servitù continue, dunque sono quelle la di cui causa da se stessa sempre abitualmente agisce; come dice l'articolo 688., il di cui uso è, o può essere continuato, senza aver bisogno del fatto dell'uomo. I canali sono sempre aperti a ricevere l'acqua, che scorre, il tetto sempre disposto a ricevere le acqua piovana, la finestra a ricevere la luce nella parte interna della casa ec. Il diritto della servitù è sempre all'in piedi senza che alcuno degl'effetti ridetti abbia bisogno del fatto dell'uomo, o sia dell'esercizio.

Le servitù discontinue al contrario sono quelle, che hanno bisogno per l'esercizio del fatto dell'uomo, così il diritto del passaggio: ma non perciò bisogna conchiudere; che le servitù discontinue siano sempre non apparenti sul motivo, che si l'une, che l'altre non hanno, che l'effetto interrotto. Vi ponno esse-

re delle servitù continue, e non apparenti, vi ne sono delle apparenti, e tra di tanto sono discontinue. Così il diritto del passaggio si manifesta alcune volte per mezzo di segni esterni, ha fraditanto bisogno del fatto attuale dell'uomo per esser in esercizio.

Quello, che si deve riflettere con attenzione si è, che tale differenza posta dal Codice sulle servitù, è reale, non già verbale. Non si può negare, che taluni giureconsulti francesi antichi l'aveano non curata; ma oggi una tale divisione serve di base nella nuova legislazione sull'acquisto, e l'estinzione delle servitù.

Non ostante però la grande previdenza del nuovo Codice vi possono nascere delle grandi difficoltà. Così una servitù apparente, come sarebbe quella del prospetto, può non manifestarsi mediante l'opere esterne, sia perchè il diritto acquistato, non ancora siasi posto in esercizio, sia che l'opera, che l'annunzia è perita. Ma in questo caso, ed in tutti gl'altri simili bisogna sovvenirci che la distinzione delle servitù apparenti, e non apparenti non è di semplice teoria. La legge ne deduce delle conseguenze, ed attribuisce a ciascuna degli par-

particolari effetti. Questi effetti sono relativi all' acquisto, o estinzione delle servitù per opera della prescrizione. Sicchè non è di solo diritto l' aver una servitù apparente, ma la stessa apparenza, deve esser manifestata realmente dalle opere esterne, che devono decidere.

SEZIONE II.

In qual modo si costituiscono le servitù.

Di qualunque natura sia la servitù, si acquista o per volontà del padrone, che della sua cosa dispone, o con atti tra vivi, o con atti di ultima volontà. Ve ne sono di quelle nelle quali può aver luogo la prescrizione. 690
Non mancano delle altre, nelle quali assolutamente vi vuole un titolo. Dicesi nell' articolo *690*. „ le servitù continue, ed apparenti si acquistano in forza di un titolo, o col possesso di trent' anni. Le servitù continue non apparenti (*Art. 691.*), e le servitù disconti- 691
nue, siano, o non siano apparenti non possono stabilirsi, se non per mezzo di un titolo. Il possesso benchè immemorabile non basta a sta-

 bi-

del fatto dell' uomo : se dunque questo fatto costa nel corso degl' anni 30. la prescrizione avrà il suo vigore. Nel secondo caso la servitù nel suo esercizio non ha bisogno del fatto dell' uomo, ma l' esercizio si ha per mezzo della sola finestra che restò. Dacchè la finestra sarà chiusa comincerà la prescrizione. Così nella servitù *altius non tollendi*, è chiaro, che l' esercizio della servitù consiste nella non costruzione per parte del fondo servente, e finchè quello non fabrichi, la prescrizione non può avere il suo principio. Quando avrà fatto un' atto contrario alla servitù, cioè quando avrà comincieto a fabricare al di là del punto fissato nella convenzione, comincerà la prescrizione.

Si vede dall' esposta dottrina, ed esempj esser indifferente, che l' atto contrario alla servitù sia fatto da uno, o dall' altro de' proprietarj. Solo si deve ravvisare dalla natura stessa della servitù, che un tale atto sarà fatto dal proprietario del fondo dominente, quando si tratterà di servitù affermative, e da quello del fondo servente quando si tratterà di servitù negative.

L' ar-

L' articolo *692.*, così si esprime : la destinazione del padre di famiglia, riguardo alle servitù continue, ed apparenti tiene luogo di titolo. Non vi è destinazione del padre di famiglia, se non quando sia provato, che i due fondi attualmente divisi appartenevano allo stesso proprietario, e che siano da lui state poste le cose nello stato, dal quale risulta la servitù (*Art. 693.*). Per ben comprendersi la dottrina contenuta in questi due articoli, bisogna mettere per principio certo, che niuna servitù può costituirsi, senza che v' intervenga, o la volontà dell' uomo, o quella della legge. Dippiù bisogna ricordarsi, che in ogni servitù concorrere vi debbono due fondi, uno chiamato servente, l' altro dominante. Di questi due fondi, se una medesima persona ne fosse il proprietario, servitù non si potrebbe ideare ; giacchè il padrone allora si serve di due fondi, non per dritto di servitù, ma per dritto di dominio, essendo noto il principio, che *res sua nemini servit*. Così si finga, che un medesimo proprietario abbia due fondi, in uno de' quali scaturisca una sorgente di acqua, il proprietario se mai formasse un aquedotto,

e dal

è dal fondo, dov'è la sorgente portasse l'acqua nell'altro fondo, non si potrebbe dire, che il fondo, che somministra l'acqua, sia servente, e quello, che la riceve, sia dominante, giacchè uno è il proprietario di amendue i fondi. Ma si finga di nuovo, che il proprietario venda uno de' ridetti fondi, ecco che nella diversità de' proprietarj, si può considerare il primo, dov'è la sorgente, come fondo servente, l'altro come dominante. Ecco dunque costituita una servitù non in forza di un titolo, o prescrizione, ma per la destinazione del padre di famiglia.

694 Nell'articolo 694., si tratta un'altra materia, anche degna essere osservata. Si prevede un caso, se mai il padrone di due fondi, de' quali uno pria di venire nelle stesse mani fosse stato servente, l'altro dominante, essendosi estinta la servitù per mezzo della consolidazione: si domanda, alienandosi uno de' ridetti fondi, la servitù, ch'era già stata estinta, mediante l'acquisto del fondo fatto dal medesimo proprietario del servente, o dominante; tornerà ad avere il suo vigore. Eccone la decisione nell'articolo 694., se il proprietario

di

di due fondi, tra' quali esista un segno apparente di servitù, dispone di uno di essi, senza che il contratto contenga veruna convenzione, relativa alla servitù questa continua ad esistere attivamente, o passivamente in favore del fondo alienato, o sul fondo alienato. L'articolo 694. si serve dalla parola *dispone*, con ciò volle indicarsi che in qualunque maniera, o per qualunque titolo i due fondi escano dalle mani del proprietario, lo stato apparente de' luoghi si trasforma in una vera servitù. Si presume, che il proprietario abbia voluto vendere il fondo in quello stato in cui si trovava, ed in conseguenza essendo il fondo nello stato di ricevere utile dall' altro fondo, s'intende venduto con quella qualità. Questa dottrina non valeva per diritto; antico *l.* 10. *comm. præd.*. Dalla dottrina ivi esposta si vede, che se niun segno di servitù preesistente apparisca, il fondo sarà libero, e non già servente.

Si è detto di sopra, che talune servitù si costituiscono col possesso di trent' anni, altre mediante un titolo. Ora mancando il titolo costitutivo delle servitù, che non possono acqui-

quistarsi colla prescrizione, non si può supplire altrimenti, che col mezzo di un titolo, il
695 quale contenga la ricognizione della servitù fattane dal proprietario del fondo servente (*Art. 695.*).

Chi costituisce una servitù sopra del suo fondo, altro non fà, che concedere un diritto ad ad un'altro a potere esercitare la facoltà concessagli sopra del suo fondo. Ora è certo, che chi vuole il fine, deve dare i mezzi a poter-
696 lo conseguire. Quindi nell'articolo *696.*, viene ordinato „ Costituendosi una servitù, si presume conceduto tutto ciò, ch' è necessario per usarne. Così la servitù di attignere acqua dalla fonte altrui, porta necessariamente seco il diritto del passaggio.

SEZIONE III.

De' diritti del proprietario del fondo, al quale è dovuta la servitù.

SEbbene il proprietario del fondo servente debba prestare la pazienza, acciò il padrone del fondo dominante esercisca i suoi diritti, pu-

pure non si può da lui pretendere, che renda idoneo il fondo pel comodo del proprietario del fondo dominante. Dissero le leggi Romane, che la servitù consiste *in patiendo*, *vel non faciendo*, e giammai *in faciendo*, a segno tale, che surfero delle contese tra Aquilio Gallo, e Servo Sulpicio. Questo dicea, che se tra 'l padrone del fondo dominante, e servente si pattuisca, che il padrone del fondo servente dovesse far cosa per comodo del dominante, un tale patto dovesse reggere. Quello al contrario asseriva essere un tale patto contrario alla natura delle servitù, e come tale doversi 697
riprovare. Il nuovo Codice cogli articoli *697.*, e *698.* viene a confirmare questa dottrina. Eccone le parole: Colui al quale è dovuta una servitù, può far tutte le opere necessarie per 698
usarne, e conservarla. Tali opere debbono farsi a sue spese, e non del proprietario del fondo servente, purchè il titolo di costituzione di servitù non istabilisca il contrario.

Da quanto sin quì si è detto, chiaramente apparisce, che le spese, che si fanno dal proprietario del fondo dominante per mantenersi

nel-

nell' eſercizio dall' acquiſtata ſervitù, altra mi-
ra non hanno, che il proprio ſuo vantaggio.
Ora ſe il medeſimo vedeſſe, che l' acquiſto
della nuova ſervitù gli ſarebbe più preſto di
699 danno, che di utile, mediante l' erogazione di
ſpeſe eccesſive, la legge coll' articolo *699.* lo
autorizza ad abbandonare queſta ſervitù. An-
che quando il proprietario (ſono parole del
ridetto articolo) del fondo ſervente è tenuto
in forza del titolo di fare a ſue ſpeſe le ope-
re neceſſarie per l' uſo, o per la conſervazione
della ſervitù, può egli ſempre liberarſene, ab-
bandonando il fondo ſervente al proprietario
del fondo dominante. Difatti queſto è un pe-
ſo impoſtogli per l' utile del ſuo fondo. Sic-
chè ſe le ſpeſe eccedeſſero il valore dello ſteſſo
fondo; non è ragionevole il ſopragravarlo nel
dippiù.

La ſervitù è una qualità attaccata a tutte le parti del fondo; quindi ne viene, che ogni parte del fondo ſervente è tenuta alla ſervitù, ed ogni parte del dominante può ricevere vantaggio dal fondo ſervente, ecco perchè ſe il fondo dominante viene ad eſſere diviſo, la ſervitù è dovuta a ciaſcuna porzione, ſenza però

che

che si renda più gravosa la condizione del fondo servente. Così se si tratti di una servitù di passaggio tutti i compadroni sono tenuti ad esercitarla pel medesimo luogo (*Art.* 700.). 700
Se dunque i compadroni del fondo dominante possono godere del fondo servente, apparisce la ragionevolezza dell' articolo 701., che stabilisce: Il proprietario del fondo servente non può fare cosa alcuna, che tenda a scemare l' uso della servitù, o a renderlo più incomodo. Per conseguenza non può variare lo stato de' luoghi, nè trasferire l' esercizio della servitù in un sito diverso da quello, dove fù originariamente stabilita. Tuttavia se questa primitiva destinazione è divenuta più onerosa al proprietario del fondo servente, o se li impedisse dal fare delle riparazioni vantaggiose, potrà offerire al proprietario dell' altro fondo un sito ugualmente comodo per l' esercizio de' suoi diritti, e questi non potrà ricusarlo. Termina la sezione coll' articolo 702., e si espone una dottrina molto equa, e giusta. Colui, che ha un diritto di servitù, non può dal canto suo usarne, se non secondo il suo titolo, senza che tanto nel fondo servente, quanto nel dominan-

te

re delle servitù continue, e non apparenti, vi ne sono delle apparenti, e tra di tanto sono discontinue. Così il diritto del passaggio si manifesta alcune volte per mezzo di segni esterni, ha fraditanto bisogno del fatto attuale dell' uomo per esser' in esercizio.

Quello, che si deve riflettere con attenzione si è, che tale differenza posta dal Codice sulle servitù, è reale, non già verbale. Non si può negare, che taluni giureconsulti francesi antichi l'aveano non curata; ma oggi una tale divisione serve di base nella nuova legislazione sull'acquisto, e l'estinzione delle servitù.

Non ostante però la grande previdenza del nuovo Codice vi possono nascere delle grandi difficoltà. Così una servitù apparente, come sarebbe quella del prospetto, può non manifestarsi mediante l'opere esterne, sia perchè il diritto acquistato, non ancora siasi posto in esercizio, sia che l'opera, che l'annunzia è perita. Ma in questo caso, ed in tutti gl' altri simili bisogna sovvenirci che la distinzione delle servitù apparenti, e non apparenti non è di semplice teoria. La legge ne deduce delle conseguenze, ed attribuisce a ciascuna degli

par-

particolari effetti. Questi effetti sono relativi all' acquisto, o estinzione delle servitù per opera della prescrizione. Sicchè non è di solo diritto l'aver una servitù apparente, ma la stessa apparenza, deve esser manifestata realmente dalle opere esterne, che devono decidere.

SEZIONE II.

In qual modo si costituiscono le servitù.

Di qualunque natura sia la servitù, si acquista o per volontà del padrone, che della sua cosa dispone, o con atti tra vivi, o con atti di ultima volontà. Ve ne sono di quelle nelle quali può aver luogo la prescrizione. 690
Non mancano delle altre, nelle quali assolutamente vi vuole un titolo. Dicesi nell' articolo *690*. „ le servitù continue, ed apparenti si acquistano in forza di un titolo, o col possesso di trent' anni. Le servitù continue non apparenti (*Art. 691.*), e le servitù disconti- 691
nue, siano, o non siano apparenti non possono stabilirsi, se non per mezzo di un titolo. Il possesso benchè immemorabile non basta a sta-

bilirle, senza che per altro si possano attualmente impugnare le servitù di tal sorte acquistate già col possesso in que' paesi, ove potevano in tal modo acquistarsi.

La dottrina delle prescrizioni su ciò che spetta alla servitù, merita qualche grado di attenzione: a ben intendersi è da sapersi, che in Francia in taluni luoghi si ammetteva la prescrizione nelle servitù, in altri poi avea luogo la legge Scribonia, che assolutamente nelle servitù proibiva la prescrizione, ed il costume di Parigi diceva *niuna servitù senza titolo*. Il Codice Civile destinato a rendere uniforme la legislazione francese ristabilisce il gius di Giustiniano, ed ammette la prescrizione, e così abolisce tutte le costumanze, che la vietavano. Ma siccome la legge romana facea distinzione tra servitù negativa, ed affermativa, ed ordinava che la prescrizione nelle affermative valesse quante volte il padrone del fondo dominante nell'elasso di anni dieci non avesse fatto uso del suo diritto restava la servitù prescritta, ed il fondo da servente, diveniva di nuovo libero, e per le negative nasceva la pre-

scri-

ſcrizione da quell' epoca in cui quello, che non potea per eſempio alzare la caſa, avendo fabricato, il padrone del fondo dominante non avendo premeſſa alcuna conteſtazione, avea fatto ſcorrere il decennio: così il nuovo Codice, ſebbene non riconoſca la diviſione di ſervitù negativa, ed affermativa, ma continua, e diſcontinua ad un di preſſo adotta lo ſteſſo ſiſtema, e dice le ſervitù continue ed apparenti ſi acquiſtano in forza di un titolo, o col posſeſſo di anni trenta. Le ſervitù continue non apparenti, e le ſervitù diſcontinue ſiano, o non ſiano apparenti non poſſono ſtabilirſi ſe non permezzo di un titolo. Eccone un' eſempio.

Io ho un diritto di paſsaggio, e di queſto non ve ne ſono ſervito per lo ſpazio di anni trenta, la ſervitù è preſcritta; ma ſe jo ho la ſervitù del proſpetto, quando la caſa a cui queſto diritto è dovuto è ſtata diſabbitata anche per lo ſpazio di anni ſesſanta, la ſervitù non è preſcritta, eſsendo reſtate aperte le fineſtre, ma ſe le fineſtre ſono ſtate rimurate, la ſervitù è eſtinta in forza della preſcrizione. La ragione di tale differenza ſi è che la ſervitù di paſsaggio non ſi manifeſta ſe non per mezzo

del

del fatto dell' uomo : se dunque questo fatto cessa nel corso degl' anni 30. la prescrizione avrà il suo vigore. Nel secondo caso la servitù nel suo esercizio non ha bisogno del fatto dell' uomo, ma l' esercizio si ha per mezzo della sola finestra che restò. Dacchè la finestra sarà chiusa comincerà la prescrizione. Così nella servitù *altius non tollendi*, è chiaro, che l' esercizio della servitù consiste nella non costruzione per parte del fondo servente, e finchè quello non fabrichi, la prescrizione non può avere il suo principio. Quando avrà fatto un' atto contrario alla servitù, cioè quando avrà cominciato a fabricare al di là del punto fissato nella convenzione, comincerà la prescrizione.

Si vede dall' esposta dottrina, ed esempj esser indifferente, che l' atto contrario alla servitù sia fatto da uno, o dall' altro de' proprietarj. Solo si deve ravvisare dalla natura stessa della servitù, che un tale atto sarà fatto dal proprietario del fondo dominante, quando si tratterà di servitù affermative, e da quello del fondo servente quando si tratterà di servitù negative.

L' ar-

L' articolo *692.* , così si esprime : la destinazione del padre di famiglia , riguardo alle servitù continue, ed apparenti tiene luogo di titolo . Non vi è destinazione del padre di famiglia , se non quando sia provato , che i due fondi attualmente divisi appartenevano allo stesso proprietario , e che siano da lui state poste le cose nello stato , dal quale risulta la servitù (*Art. 693.*) . Per ben comprendersi la dottrina contenuta in questi due articoli , bisogna mettere per principio certo , che niuna servitù può costituirsi , senza che v' intervenga , o la volontà dell' uomo , o quella della legge . Dippiù bisogna ricordarsi , che in ogni servitù concorrere vi debbono due fondi, uno chiamato servente , l' altro dominante . Di questi due fondi , se una medesima persona ne fosse il proprietario , servitù non si potrebbe ideare ; giacchè il padrone allora si serve di due fondi , non per dritto di servitù , ma per dritto di dominio , essendo noto il principio , che *res sua nemini servit* . Così si finga , che un medesimo proprietario abbia due fondi , in uno de' quali scaturisca una sorgente di acqua, il proprietario se mai formasse un aquedotto ,

e dal

è dal fondo, dov'è la sorgente portasse l'acqua nell'altro fondo, non si potrebbe dire, che il fondo, che somministra l'acqua sia servente, e quello, che la riceve sia dominante, giacchè uno è il proprietario di amendue i fondi. Ma si finga di nuovo, che il proprietario venda uno de' ridetti fondi, ecco che nella diversità de' proprietarj, si può considerare il primo, dov'è la sorgente, come fondo servente, l'altro come dominante. Ecco dunque costituita una servitù non in forza di un titolo, o prescrizione, ma per la destinazione del padre di famiglia.

694 Nell'articolo 694., si tratta un'altra materia, anche degna essere osservata. Si prevede un caso, se mai il padrone di due fondi, de' quali uno pria di venire nelle stesse mani fosse stato servente, l'altro dominante, essendosi estinta la servitù per mezzo della consolidazione: si domanda, alienandosi uno de' ridetti fondi, la servitù, ch'era già stata estinta, mediante l'acquisto del fondo fatto dal medesimo proprietario del servente, o dominante, tornerà ad avere il suo vigore. Eccone la decisione nell'articolo 694., se il proprietario

di

di due fondi, tra' quali esista un segno apparente di servitù, dispone di uno di essi, senza che il contratto contenga veruna convenzione, relativa alla servitù questa continua ad esistere attivamente, o passivamente in favore del fondo alienato, o sul fondo alienato. L'articolo 694. si serve dalla parola *dispone*, con ciò volle indicarsi che in qualunque maniera, o per qualunque titolo i due fondi escano dalle mani del proprietario, lo stato apparente de' luoghi si trasforma in una vera servitù. Si presume, che il proprietario abbia voluto vendere il fondo in quello stato in cui si trovava, ed in conseguenza essendo il fondo nello stato di ricevere utile dall' altro fondo, s' intende venduto con quella qualità. Questa dottrina non valeva per diritto antico *l. 10. comm. præd.*. Dalla dottrina ivi esposta si vede, che se niun segno di servitù preesistente apparisca, il fondo sarà libero, e non già servente.

Si è detto di sopra, che talune servitù si costituiscono col possesso di trent' anni, altre mediante un titolo. Ora mancando il titolo costitutivo delle servitù, che non possono acqui-

quistarsi colla prescrizione, non si può supplire altrimenti, che col mezzo di un titolo, il
695 quale contenga la ricognizione della servitù fattane dal proprietario del fondo servente (*Art. 695.*).

Chi costituisce una servitù sopra del suo fondo, altro non fà, che concedere un diritto ad ad un'altro a potere esercitare la facoltà concessagli sopra del suo fondo. Ora è certo, che chi vuole il fine, deve dare i mezzi a poter-
696 lo conseguire. Quindi nell' articolo *696.*, viene ordinato „ Costituendosi una servitù, si presume conceduto tutto ciò, ch' è necessario per usarne. Così la servitù di attignere acqua dalla fonte altrui, porta necessariamente seco il diritto del passaggio.

SEZIONE III.

De' diritti del proprietario del fondo, al quale è dovuta la servitù.

Sebbene il proprietario del fondo servente debba prestare la pazienza, acciò il padrone del fondo dominante esercisca i suoi diritti, pu-

pure non si può da lui pretendere, che renda idoneo il fondo pel comodo del proprietario del fondo dominante. Dissero le leggi Romane, che la servitù consiste *in patiendo*, *vel non faciendo*, e giammai *in faciendo*, a segno tale, che sursero delle contese tra Aquilio Gallo, e Servo Sulpicio. Questo dicea, che se tra 'l padrone del fondo dominante, e servente si pattuisca, che il padrone del fondo servente dovesse far cosa per comodo del dominante, un tale patto dovesse reggere. Quello al contrario asseriva essere un tale patto contrario alla natura delle servitù, e come tale doversi 697
riprovare. Il nuovo Codice cogli articoli 697., e 698. viene a confirmare questa dottrina. Eccone le parole: Colui al quale è dovuta una servitù, può far tutte le opere necessarie per 698
usarne, e conservarla. Tali opere debbono farsi a sue spese, e non del proprietario del fondo servente, purchè il titolo di costituzione di servitù non istabilisca il contrario.

Da quanto sin quì si è detto, chiaramente apparisce, che le spese, che si fanno dal proprietario del fondo dominante per mantenersi

nel-

nell' esercizio dall' acquistata servitù, altra mira non hanno, che il proprio suo vantaggio. Ora se il medesimo vedesse, che l' acquisto della nuova servitù gli sarebbe più presto di
699 danno, che di utile, mediante l' erogazione di spese eccessive, la legge coll' articolo *699.* lo autorizza ad abbandonare questa servitù. Anche quando il proprietario (sono parole del ridetto articolo) del fondo servente è tenuto in forza del titolo di fare a sue spese le opere necessarie per l' uso, o per la conservazione della servitù, può egli sempre liberarsene, abbandonando il fondo servente al proprietario del fondo dominante. Difatti questo è un peso impostogli per l' utile del suo fondo. Sicchè se le spese eccedessero il valore dello stesso fondo; non è ragionevole il sopragravarlo nel dippiù.

La servitù è una qualità attaccata a tutte le parti del fondo; quindi ne viene, che ogni parte del fondo servente è tenuta alla servitù, ed ogni parte del dominante può ricevere vantaggio dal fondo servente, ecco perchè se il fondo dominante viene ad essere diviso, la servitù è dovuta a ciascuna porzione, senza però

che

che si renda più gravosa la condizione del fondo servente. Così se si tratti di una servitù di passaggio tutti i compadroni sono tenuti ad esercitarla pel medesimo luogo (*Art.* 700.). 700
Se dunque i compadroni del fondo dominante possono godere del fondo servente, apparisce la ragionevolezza dell' articolo 701., che stabilisce: Il proprietario del fondo servente non può 701
fare cosa alcuna, che tenda a scemare l' uso della servitù, o a renderlo più incomodo. Per conseguenza non può variare lo stato de' luoghi, nè trasferire l' esercizio della servitù in un sito diverso da quello, dove fù originariamente stabilita. Tuttavia se questa primitiva destinazione è divenuta più onerosa al proprietario del fondo servente, o se li impedisse dal fare delle riparazioni vantaggiose, potrà offerirle al proprietario dell'altro fondo un sito ugualmente comodo per l' esercizio de' suoi diritti, e questi non potrà ricusarlo. Termina la sezione coll'articolo 702., e si espone una dottrina molto equa, e giusta. Colui, che ha un 702
diritto di servitù, non può dal canto suo usarne, se non secondo il suo titolo, senza che tanto nel fondo servente, quanto nel dominan-

 te

te possa innovare cosa alcuna, la quale renda più onerosa la condizione del primo. Di fatti se il padrone del fondo dominante ha il diritto della servitù per volontà del proprietario del fondo servente, non può abusare del dritto concedutogli, ma restringersi a' limiti della costituzione.

SEZIONE IV.

In qual maniera si estinguono le servitù.

Le servitù cessano allorchè le cose si pongono in tale stato, che non può più usarsene. Ma questa cessazione non è, che momentanea, se lo ristabilimento delle cose ha luogo, di maniera che se ne possa di nuovo usare, ed in
703 questo caso le servitù prendono di nuovo il loro primitivo vigore. Queste sono le disposizioni degl' articoli 703. e 704. Le servitù cessano quando le cose si trovano in uno stato tale, che non se ne possa far più uso (*Art.* 703.). Tornano ad aver luogo, se le cose so-
704 no ristabilite in modo da poterne usare; purchè non sia trascorso uno spazio di tempo bastan-

ſtante a far preſumere eſtinte le ſervitù, ſiccome è detto nell' articolo 707.

Il cambiamento dello ſtato de' luoghi che fa ceſſare la ſervitù, può naſcere o dalla rovina totale del fondo, o che dovea la ſervitù, o a cui ſi dovea la ſervitù: o ſebbene non ſegua il totale deperimento di uno de' due fondi, ſeguiranno degl' avvenimenti che porranno le coſe fuori dello ſtato di preſtare l' uſo all' altro, o queſto fuori dell' intereſſe di ſervirſene. Può anche accadere, che i fondi continuano ad eſiſtere, ed anche ad eſſere nello ſteſſo ſtato, ma ceſſa ſolo la cauſa della ſervitù. Così in un fondo eravi una ſorgente, il di cui padrone conceſſe al proprietario del fondo vicino il diritto di attingere l' acqua, venne a diſſecarſi la fontana; ceſſata la cauſa della ſervitù, deve eſſa ſteſſa terminare, nè perchè coll' occaſione di attingere l' acqua avea anche la ſervitù del paſſaggio potrà continuare in queſta, giacchè la cauſa della ſervitù fù l' acqua, e ſe ſi diè luogo a quella del paſſaggio, ſi fù, perchè queſta era un mezzo per conſeguire quella. In qualunque maniera accada queſto deperimento, o cangiamento del fondo ſia per for-

za superiore, sia per causa naturale, purchè non sia per colpa del padrone del fondo servente, sempre la servitù resterà estinta. Si è detto purchè non accada per difetto del padrone del fondo servente, poichè si è osservato di sopra, che non possa egli fare cosa mediante la quale impedisca l'uso della servitù al padrone del dominante; in altro caso profitterebbe del suo delitto. La ragione di tali disposizioni sono figlie de' principj di sopra stabiliti: di fatti se le servitù sono qualità de' fondi; se questi non sussistono assolutamente, o sono cangiati nel loro stato per cui non prestano l'uso della servitù, come mai potranno sussistere?

In rigore di diritto, essendo il fondo distrutto, e con esso la servitù, questa non dovrebbe più rinascere; il fondo, che si sostituisce nel luogo di quello è diverso dallo stesso; ma l'utilità de' fondi ha fatto ammettere un principio tutto contrario, e questo si rileva si dall'articolo *665.*, che dice: ricostruendosi un muro comune, o una casa si ritengono le servitù attive, e passive anche riguardo al nuovo muro, o alla nuova casa; che dall'artico-

lo

lo 704. che dice : tornano ad aver luogo le ſervitù, ſe le coſe ſono riſtabilite in modo da poterne uſare. Se queſto riſtabilimento de' luoghi è fatto dalla mano dell' uomo, la ſervitù non deve eſſer meno incomoda, nè più onerosa di quello, che era prima: ſe poi ſia riſtabilita per opera della natura e dalla conſeguenza delle medeſime cauſe, che avrebbero operato il cangiamento; o ſia accaduto per forza maggiore che rende la ſervitù più gravoſa; niuno de' proprietarj ſarà ammeſſo ad agire contro del ſuo vicino, ed ad invocare lo ſpirito della legge, che non permette una innovazione contraria all' intereſſe dell' altro.

Soggiunge però l' articolo 704, purchè non ſia traſcorſo uno ſpazio di tempo baſtante a far preſumere eſtinta la ſervitù. Queſta eccezione ſebbene ſia ſtata in parte di ſopra dilucidata, pure nell' articolo 707. ſe ne parlerà con più eſtenſione.

Dopo d' aver il Codice parlato delle cauſe 705
momentanee, che eſtinguono la ſervitù, negl'altri articoli continua a parlare delle cauſe, che aſſolutamente la eſtinguono. Qualunque ſervitù ſi eſtingue, riunendoſi in una ſola per-

sona la proprietà del fondo dominante e quella del fondo servente (*Art.* 705.). La servitù è estinta col non uso pel corso di trent' anni; spiegaremo pria l' estinzione, che nasce dalla confusione, indi quella proveniente, dalla prescrizione.

E' assioma legale costante, ed invariabile, che *res sua nemini servit*. Per conseguenza avendo uno de' proprietarj sia del fondo dominante, sia del servente in se riunito i due fondi, cessa immediatamente la servitù. Difatti nell' articolo 637. dicesi esser la servitù un carico imposto sopra un fondo per l'uso, e l' utilità di un fondo appartenente ad altro proprietario. Bisogna però avvertire, che i due fondi nella totalità devono riunirsi nelle mani di un medesimo proprietario; se poi il fondo fosse comune, non avrebbe luogo la confusione. Può accadere che la cosa comune sia servente, e questo è il caso dell' articolo 665. di sopra citato. Di fatti si ammette il patto, che formano due proprietarj, che il muro comune da uno di essi non possa essere alzato; e non ostante, che l' articolo 658. autorizza ogni compadrone a poter alzare il muro comune. Così dunque se il fondo

do servente sia passato nelle mani del proprietario del dominante, e di Tizio, la porzione a questo spettante resta servente. Così se il fondo dominante in porzione passasse nelle mani del servente, e di un terzo, alla porzione a questo spettante sarebbe dovuta la servitù. Che se poi uno de' due fondi fosse stato di pertinenza a più proprietarj, e tutti insieme conseguissero l'altro fondo, ne seguirebbe una vera ed assoluta confusione. La confusione non ha luogo quantevolte fossero più fondi serventi, ed uno solo di questi fosse venuto nelle mani del proprietario del fondo dominante. Così per andare nel mio campo jo devo passare sul fondo di Cajo, e di Tizio, avendo acquistato il fondo di questo, la servitù non è estinta mediante la confusione, ma resta nell'altro.

Allora accaderà la vera confusione quante volte il fondo sia venuto nelle mani di uno de' proprietarj con un titolo atto a trasferire il dominio. Quindi ne siegue, che se il fondo venisse nelle mani del proprietario del dominante, o servente a titolo precario, o non perpetuo, come se il marito avesse in dote il fon-

fondo ch' era servente, o dominante ad un altro suo fondo, la confusione non accaderà; giacchè sciolto il matrimonio la dote devesi restituire. Queste non sono maniere colle quali assolutamente si acquista il dominio, ma a tempo. Così se si acquista a titolo di erede beneficiario, neppure accade la confusione. Si dirà in appresso nelle materie delle successioni, che la qualità di erede beneficiario non confonde i diritti dell' erede con quei del defonto. L' erede beneficiario si ha più presto come un Amministratore. Così se il defunto facesse un legato in beneficio di Cajo, ma da restituirlo a Tizio, questo acquisto non fà nascere la confusione. Dal detto dunque si vede, che allora accaderà la confusione, ed in conseguenza l' estinzione delle servitù, quando realmente, e definitivamente uno de' comproprietarj acquista il dominio del fondo sia dominante, sia servente. Quindi se mai l' erede presuntivo dell' assente vendesse un fondo a cui si dovea la servitù, e questo venisse acquistato dal padrone del dominante, indi ritornasse o l' assente, o il suo erede; sebbene fosse seguita l' unione delle due proprietà nelle mani di un solo, pure per-

chè col mezzo della rivindicazione, che se ne farà dall'assente, ritornando il dominio nelle mani dell'antico padrone, la confusione dicesi di non aver prodotta l'estinsione della servitù. L'articolo 2177. ce ne somministra un'altro esempio. Chi acquista un fondo, è tenuto a farlo purgare dalle ipoteche; ciò non facendo ad istanza de' creditori ipotecarj, può esser costretto a rilasciare il fondo nelle loro mani, e se mai si dasse il caso che su di quello avesse costituite delle servitù; queste, ed i diritti reali, che competevano al terzo possessore sopra l'immobile, prima, che ne avesse il possesso, rivivono dopo il rilascio del fondo, o dopo l'aggiudicazione contro di lui eseguita. Resta dunque deciso, che la confusione annulla e servitù in modo tale, che sebbene il fondo, che era servente, tornasse di nuovo nelle mani dell'antico padrone, la servitù non tornarebbe ad aver vigore. La rivinisceenza delle ervitù ha luogo solo nel caso dell'articolo 694. ma di questa materia se n'è parlato a sufficienza di sopra.

705 L'articolo 706. parla della estinzione della servitù pel non uso di anni trenta, un silenzio co-

così lungo fa presumere l' abbandono del suo diritto.

Pria di entrare in materia bisogna osservare, che la prescrizione sempre estingue la servitù, ma non sempre la fa acquistare. Dippiù si deve avvertire, che la prescrizione fa estinguere le servitù convenzionali, e non già le legali, o naturali: La disposizione della legge, la situazione de' luoghi parlano sempre.

Tutte quelle persone che possono acquistare la servitù possono ancora conservarla: ora siccome la servitù si può acquistare o per opera dello stesso proprietario, o delle persone, che lo rappresentano: così accade ancora nella perdita pel non uso. Essendo una cosa comune a più persone, se una sola se ne serve, ancorchè l' altre non facessero di quella più uso, pure esse conservano la servitù. Difatti la servitù è attaccata al fondo, non già alla persona. Quindi venendo alla divisione un fondo servente, sebbene in una sola parte dal fondo si asserisca la servitù, pure tutto il fondo resta servente.

Il Codice fissa la prescrizione pel non uso nello spazio di anni trenta senza alcuna distin-

zio-

zione tra le servitù quotidiane, e periodiche. Nella legge romana la cosa caminava altrimenti, se Tizio concesse a Tizio il diritto di passaggio sul fondo suo a condizione di dover passare in un'anno sì, e non già nell'altro, il tempo della prescrizione dovea duplicarsi. Qui è principio generale; ed uniforme; che col non uso di anni trenta si estingua la servitù. Potrebbero però nascervi degli inconvenienti, ogni qualvolta l'esercizio della servitù fosse fissato periodicamente, e questo periodo portasse una lunga dilazione. In questo caso altra risorsa non vi sarebbe se non quella di fare riconoscersi da un'atto, che interrompa il corso degl'anni trenta. L'articolo 2263. presenta una disposizione analoga al nostro caso, ed eccone le parole: dopo ventotto anni dalla data dell'ultima scrittura il debitore di una rendita può esser astretto a somministrarne a proprie spese una nuova al suo creditore o a quelli, che abbiano causa da lui.

La perdita di una servitù sebbene sia una specie di alienazione da ciò però non bisogna conchiudere che il non uso di quelli, che non hanno diritto di alienare i beni loro confidati,

non

non possa far perdere la servitù. La negligenza degli affittajoli degli amministratori, degli usufruttuarj, diviene una causa di perdita irreparabile per i proprietarj de' beni a' quali le servitù sono dovute, non avendolene servito. Gl' articoli 614., 1428., 1468. accordano contro del fruttuario, contro del marito l' azione d' indennità per le accadute usurpazioni. L' articolo 710. contiene una savia disposizione, e dice, che se fra i compadroni vi è alcuno, contro di cui non abbia potuto decorrere la prescrizione, siccome un minore; conserverà questi il diritto di tutti gl'altri: si sà, che la servitù sia indivisibile, e perciò non si può in parte ritenere, ed in parte estinguersi.

Ma in qual' epoca comincia a correre la prescrizione? Ecco, come si esprime l' artico-
707 lo 707.. I trent' anni cominciano a decorrere, secondo le diverse specie di servitù, o dal giorno in cui si è cessato dell' usarne, se si tratti di servitù discontinue; o dal giorno in cui si è fatto un' atto contrario alla servitù, se trattisi di servitù continue.

La differenza essenziale, che consiste in queste due specie di servitù, e sul diverso modo

co-

come si possono acquistare hanno stabilita la diversa maniera della loro perdita mediante la prescrizione.

Si dice dunque nell'articolo 707. comincia, re la prescrizione dal non uso, o dal dimostrare un fatto contrario, che dimostra la libertà del fondo. Le servitù continue sono quelle, che non ricercano il fatto attuale dell'uomo: le discontinue sono quelle, che ricercano questo fatto attuale. Colui dunque, che ha la servitù dell'aquedotto, ch'è una delle servitù continue, se mai per lo spazio di anni trenta, giammai ha fatta passare l'acqua su dell'aquedotto, ha dimostrato l'abbandono; che ha fatto di quel diritto, ci ha rinunciato, ed elasso tale spazio di tempo il fondo servente diviene libero; quello dunque, che possede il fondo ragionevolmente crede esser libero: è noto l'assioma *alienare videtur qui rem suam usucapi patitur*.

Nelle servitù discontinue in cui il fatto dell'uomo è quello, che dimostra la servitù allora si presumono estinte, quando con un atto contrario al diritto si dimostra la non esistenza del-

della servitù. Così Tizio ha la servitù *ne altius tollat* Cajo il suo edifizio. Ma Cajo ha fabricato, e Tizio non ha mai reclamata la sua servitù; ne segue, o che giammai ebbe la servitù, o che ha voluto rimettere il suo diritto. Sicchè dunque se il proprietario di una casa soggetta alla ridetta servitù avesse alzata la casa ad una altezza proibitagli dalla costituzione della servitù, e l'edifizio dura in tale stato senza alcuna reclamazione per lo spazio di anni trenta, il fondo acquista la sua libertà. Ma se quello la di cui casa ha il diritto del prospetto, chiude le finestre, e durante tale stato di cose, il proprietario della casa soggetta a servitù non ha ne alzato il suo edifizio, ne fatto alcun lavoro contrario alla servitù, sussiste la servitù.

L'esistenza materiale de' segni della servitù non è sufficiente ad assicurarne la conservazione se sia discontinua: la legge non ha considerato in questo caso la distinzione, che risulta dall'apparenza, o non apparenza. Così la servitù del passaggio, che l'articolo 689. considera come apparente, ma che l'articolo 688. considera come non apparente, dichiara esser di-

discontinua, nè si conserverà dalla sola esistenza della porta, che serve ad esercirla, il non uso per lo spazio di anni trenta la farà perdere, quando anche il proprietario del fondo servente non faccia alcun atto in contrario.

Colui, che pretende essersi col non uso estinta la servitù, può opporre, che si unisca al tempo, in cui esso ha ritenuto il fondo senza peso con quello in cui gode la persona da cui ebbe causa. Questo principio è generale in tutte le prescrizioni, e bisogna, che sia seguito anche nella materia delle servitù, quante volte la legge non dasse determinazioni in contrario. Nelle servitù basta osservare, che il godimento di colui, il quale conserva, o pretende aver conservata la servitù, che appartiene alla sua possessione, sia stato continuo, e non interrotto, una volta, che siasi acquistato una servitù, sia per forza di un titolo, sia per causa di prescrizione, non gli bisogna altro, che conservare i suoi diritti per mezzo di un semplice godimento senza prendere delle precauzioni necessarie, che necessitano per quello che intende acquistarla. Chi vuole acquistarla de-

deve godere *non vi*, *nec clam*, *nec precario*; ma chi vuole mantenerla non deve usare alcuna delle ridette precauzioni. Quello, che anche si deve avvertire si è, che colui a cui spetta il diritto sull'altrui fondo, non sarà giovato dalla negligenza dicendo di non essersi perduta la servitù a solo oggetto, che non sapeva che col non uso si perdeva la servitù: Ma se la servitù sia stata costituita, e promossa fu di una fabbrica non ancora cominciata, la servitù comincierà a correre dal giorno in cui si comincierà l'edifizio.

La prescrizione esaminata nella sua natura non è altro, che un'eccezione, che allora distrugge il titolo, quando sarà opposta dicendo di non essersene usato per lo spazio di anni trenta, e che durante gl'anni trenta si riprende liberamente l'esercizio della medesima; ma se elasso tal tempo colui a cui competea abbia ripreso l'uso della servitù ed il padrone del servente non abbia fatta alcuna opposizione, volendola fare, non sarà inteso. Un nuovo titolo non è necessario per incominciarne di nuovo l'esercizio, ancorchè fosse nella classe di

di quelle, che devono neceſſariamente mediante un titolo coſtituirſi . Quì non ſi conſidera una nuova coſtituzione di ſervitù , ma una continuazione dell' antica .

Ma ſi cerca ſapere ſe le ſervitù ſi poſſano coſtituire ad un certo tempo, e condizionatamente . Che le ſervitù legali , e naturali ſiano perpetue non vi è luogo a dubitarne : ſebbene però di ſopra abbiamo oſſervato , che ſe mai colui a cui è dovuta una ſervitù legale , veniſſe ad acquiſtare un fondo per cui poteſſe paſſare , e così entrare nell'altro fondo a cui il vicino dovè concedere il paſſaggio: queſto potrebbe reclamare la libertà del ſuo fondo . Per quello , che riguarda le ſervitù convenzionali l' articolo *686.* permette poterſi ſtabilire quelle ſervitù che ſi ſtimeranno a propoſito, e con quei patti , che ſi crederanno più a portata per la ſervitù , e comodo dei coſtituenti . Baſta ſolo dire , che qualunque ſervitù la di cui natura , o titolo non indica un termine deve ſuſſiſtere ſin a quanto non ſarà eſtinta per una delle cauſe di ſopra deſcritte . Ciò poſto ſi può validamente ſtipulare, che una ſervitù abbia ad avere la ſua durata per un tempo ſtabi-

lito, o ſotto di una condizione. Ciò eſſendo accaduto, venendo il tempo ſtabilito, verificata la condizione, verrà ad eſtinguerſi.

Le ſervitù imposte dalle perſone che hanno un dominio reſolvibile non ſono perpetue; ma durano quando il dominio di quei che l'imposero: è noto il principio *reſoluto jure dantis, reſolvitur jus accipientis*. E' anche chiara la diſpoſizione dell'articolo 2125. del Codice Civile, il quale è concepito ne' termini ſeguenti. Quelli, che non hanno ſull'immobile altro che un diritto ſoſpeſo da una condizione, o ſoggetto ad eſſer riſoluto in caſi determinati, o ad eſſer reſciſſo, non poſſono contrarre ſe non una ipoteca ſottopoſta alle medeſime condizioni, o alla ſteſſa reſciſſione.

Queſta dottrina però non è ſempre coſtante. Così il donatario che aſſoggetta i beni donati ad una ſervitù, ſe mai la donazione foſſe rivocata per la ſopravvenienza de' figli, i beni ritornano liberi da qualunque ſervitù, ſe per vizio d'ingratitudine ne cada la rivoca, le ſervitù coſtituite reſtano nel loro vigore. La ragione di tale diſpoſizione ſarà ſpiegata allor-

chè

chè si parlerà delle maniere, come si possano rivocare le donazioni,

Per conoscersi quando una servitù sia stabilmente costituita, e quando nò, necessita aver ricorso all' articolo 2125.. Così quando il titolo di colui che ha gravato il fondo sia sospeso da una condizione, o in certi casi è risolvibile, o che sia soggetto a rescissione, la servitù è sottoposta alla medesima condizione alla quale è sottomessa la rescissione. Ma una tale dottrina soffrirà delle variazioni? Bisogna da principio distinguere i casi ne' quali la risoluzione è necessaria, ed inerente al contratto; e quello in cui si può imputare la causa di rescissione al possessore. Riponendo nella primiera classe le risoluzioni provenienti dalla verificazione di una condizione, o di una clausola stipolata di un beneficio accordato dalla legge, bisogna decidere, che senza dubio alcuno le servitù imposte dal novello padrone non dureranno se non per quel tempo nel quale il dominio sarà nelle sue mani, ciò accade nella clausola dell' addizione *in diem*, della ricompra. Merlin *quæst. de drit. v. resolution.* §. 1. dice: Per risguardo alle risoluzioni di

 cui

cui si può imputare la causa al possessore, bisogna distinguere tra quelle, che traggono l'origine diretta, ed immediata dalla sua volontà, e quelle, che hanno un origine mediata. Le prime non producono estinzione di servitù, ma le seconde l'annullano assolutamente. Difatti l'acquirente che lascia risolvere la vendita per mancanza di pagamento, o per la lesione oltre de' sette dodicesimi, il donatario, che si pone nello stato di far rivocare la donazione per la inosservanza de' patti a quella annessi, non ebbe certamente la volontà di annullare le servitù imposte a' fondi de' quali ne fece l'acquisto; questo scioglimento non è, che l'effetto o della insolvibilità, o della controvenzione, e non quella di una positiva intenzione di rescindere la vendita, o la donazione, ed in conseguenza la servitù non deve assolutamente sussistere, negl' altri casi la risoluzione deriva dall' effetto della volontà diretta, ed immediata del possessore, e le servitù sussistono. Così se mai l'antico padrone rientra nel possesso de' suoi beni deteriorati dal nuovo padrone mediante l'imposizione delle servitù, l'antico padrone si può negare a riceverselo,

se

se pria non sia sodisfatto de' danni, ed interessi arrecatigli mediante la nuove servitù.

Può estinguersi ben anche la servitù quante volte il padrone del fondo dominante rimettesse il suo diritto di servitù, o che questa remissione sia interessata, o gratuita sempre siegue l' estinzione. Questa remissione può esser espressa, o tacita. In questa tacita remissione bisogna esser assai cauto, giacchè non si presume mai una rinuncia al proprio utile. Così se mai Tizio permetta à Cajo d' innalzare il suo muro, che per effetto di servitù non potea; se espressamente ce lo conceda, non vi sarà dubio alcuno; ma se Cajo fabbrichi sotto gli occhi di Tizio, e questo non solo non si oppone ma se ne compiaccia, s' intende tacitamente fatta la remissione. Ma o la remissione è stata espressa, ed in scritto, ed allora immediatamente s' estingue la servitù; ma essendo tacita per non esser' inquietato il padrone del fondo servente, devono scorrere anni trenta.

Si deve però avvertire, che essendo la remissione della servitù una vera alienazione, deve esser fatta da quello, che ha la facoltà a poter alienare; e se mai la servitù si dovesse

 ad

ad un fondo dato in usofrutto, il proprietario non potrebbe rimettere il suo diritto senza il consenso del fruttuario. Ma si domanda se mai il fondo dominante fosse ipotecario, il debitore potrebbe rilasciare la servitù? In niuna parte ne del diritto antico, ne nuovo trovasi una tale proibizione, per cui Pardessus num. 245. sostiene l' affermativa.

Nell' articolo 708. viene stabilito che il modo della servitù può prescriversi, come la ser-
708 vitù medesima, e nella stessa maniera. La dottrina quì compresa è la stessa della prescrizione in generale.

Essendo vera la dottrina spiegata di sopra sulla indivisibilità delle servitù; dovea necessariamente il Codice stabilire, quanto è compreso nè due ultimi articoli 709., 710.. Se il fon-
709 do dominante appartiene a più persone in co-
710 mune, l' uso fattone dà alcuna di esse impedisce la prescrizione riguardo a tutte (*Art.* 709.). Se fra i compadroni vi è alcuno, contro cui non abbia potuto decorrere la prescrizione, siccome un minore; conserverà questo il diritto di tutti gl' altri.

LI.

LIBRO III.

De' differenti modi, co' quali si acquista la proprietà.

Disposizioni generali.

La nuova Legislazione sul modo di acquistar il dominio è totalmente diversa dalla Romana. Fa primieramente distinzione tra modi, co' quali si acquista, e si trasmetta la proprietà, ed i modi solo, co' quali si acquista. Nell' articolo 711. da i modi, come si acquista, e si trasfonde, eccone le parole: la proprietà de' beni si acquista, o si trasmette per successione, per donazione fra vivi, o testamentaria, e per effetto di obbligazioni (1). 711

R 4 Nell'

(1) Per obbligazione qui s' intende la convenzione: ma non tutte le convenzioni producono il trasferimento della proprietà. Così se jo prometto a Tizio mille, non avrà acquistato i mille se jo non avrò numerata, e con-

Nell' articolo poi 712. racchiudonsi i modi, come la proprietà si acquista semplicemente,
712 e dicesi: la proprietà si acquista altresì per accessione, o incorporazione, ed in forza della prescrizione. A fare dunque i conti a norma del nuovo Codice la proprietà si acquista. 1. Coll' occupazione. 2. Coll' accessione. 3. Colla successione. 4. Colla donazione. 5. Colle convenzioni. 6. Prescrizione: dell'accessione se ne parlò nel libro 2. Qui si accennano talune cose relative alla occupazione, e questa materia è dilucidata nel Codice di polizia, e di amministrazione, e da leggi particolari. Il Codice Civile si applica a snocciolare le quattro ultime maniere di acquistare, cioè successione, do-

---

e consegnata una tale somma. Quando la convenzione cade su di una cosa certa, allora si può dire, che la convenzione produce il dominio: che anzi in appresso si vedrà, che nelle cose mobili sebbene si trasferisca il dominio, pure se quello che le vende, indi ne facesse la tradizione ad un' altro, non potrà il primo venditore vindicarla, il che non accade nelle cose stabili; che sempre si possono vindicare.

donazioni tra vivi, e testamentarie, obbligazioni, e prescrizione. Si avverta però che alcune volte si acquista qualche cosa per disposizione di legge: così il padre ha l' usofrutto su' i beni del figlio fino a' 18. anni di questo. 713

Le cose, che non hanno padrone, appartengono alla Stato (*Art.* 713.). Ma siccome questo articolo avrebbe in se compreso una grande estenzione d' idee, perciò il Codice ne dà delle modificazioni ne' titoli, che seguono. Vi sono delle cose, che non appartengono ad alcuno, e l' uso delle quali è comune a tutti 714 (*Art.* 714.). I luoghi, che sono comuni a tutti, sono i pubblici, i passaggi, i pubblici edifizj, i fiumi navigabili, le grandi strade ec. Così la pesca, la caccia, a noma dell' articolo 714., dovrebbe essere a tutti comune, 715 ma nell' articolo 715. si dice: la facoltà della caccia, e della pesca è parimente determinata da leggi particolari (1).

Nel

(1) Le leggi particolari della caccia in Francia sono contenute nell' ordinanza dell' anno 1669., e in un de-

Nel numero delle occupazioni si rinviene il tesoro. Il Tesoro vien definito nell'artic. 716.,
716 qualunque cosa nascosta, o sotterrata, della quale non v'ha alcuno, che possa provare di essere il proprietario, e che viene scoperta per puro caso: dovrebbe essere anche di pertinenza dello Stato, ma dispone l'articolo 716., che la proprietà di un tesoro appartiene a colui, che lo trova nel proprio fondo. Se il tesoro è trovato nel fondo altrui appartiene per metà a colui, che lo ha scoverto, e per l'altra metà al proprietario del fondo. La legge Romana parlando del Tesoro ritrovato nel fon-

decreto della assemblea nazionale de' 20. Aprile 1790. (Vedi *Collection des lois francaises tom. 3. pag. 458.*).

Le leggi per la pesca sono contenute nella stessa ordinanza dell'anno 1669., che fu confermata dall'articolo 3. fino a 18. da un decreto del direttorio esecutivo de' 29. messidoro 1798., venne di nuovo confirmata col decreto de' 18. Nevoso 1804. ann. XII. presso di noi anche ne' bollettini vi sono molte disposizioni relativamente alla caccia. (Vedi *Corso di diritto novissimo in questo titolo*).

fondo altrui, dice doversi distinguere, se sia rinvenuto casualmente, o per industria. Nel primo caso sarà comune; nel secondo cederà a beneficio del proprietario del fondo. Nell' articolo 717. si dice: i diritti sopra gli effetti 717
gettati in mare, o sopra le cose, che il mare rigetta di qualunque natura siano, sopra le piante, ed erbe, che crescono lungo le rive del mare, sono pure regolati da leggi particolari. Lo stesso ha luogo per le cose perdute, delle quali non si presenta il padrone (1).

TI-

(1) Si veda il Codice di Commercio *lib. 2. tit. 12.* Per ciocchè rigetta il mare per conoscersi a chi spetti. Si veda l' ordinanza della marina dell' anno 1661., e la legge de' 31. Maggio 1691.: decreto de' Consoli de' 17. *floreal. ann. 9. bollett. franc. num.* 665.: Per le piante, ed erbe che crescono nella marina. *Decret.* de' Consoli de' 10. *thermid. ann.* 10. *bollettin. num.* 1805.

Per le cose perdute. (Vedi *gl' artic.* 2279., 2280. *di questo Codice*).

TITOLO I.

Delle successioni.

CAP. I.

Dell' apertura delle successioni, e del passaggio del possesso negli eredi (1).

718 Siccome la società si perpetua per mezzo de' matrimonj, così la sua organizzazione sarebbe imperfetta, se non vi fosse anche un mezzo di

(1) La voce successione si prende in doppio senso. Per successione s' intendono le cose ereditarie: così in appresso si parlerà della divisione di una eredità, o successione. S' intende il diritto a poter succedere, ossia rappresentare il defunto. In questo senso quì s' intende. Chiunque succede nella totalità de' diritti a qualcheduno, dicesi ordinariamente erede. Dissi *ordinariamente*, giacchè il figlio naturale riconosciuto a norma dell' articolo 756., 758. sebbene succeda nella totalità, pure non ha il nome di erede.

di trasmettere la proprietà di una generazione all' altra. Ognuno morendo lascia un posto vuoto, che deve subito essere rimpiazzato: Il nostro erede è quello, che rappresenta la nostra persona nella società. Questo nostro rappresentante, o tale diviene per volontà della legge, e si chiamerà erede legittimo, o prende il carattere di erede per nostra volontà, e si chiamerà erede testamentario. Quando il Cittadino avrà formato il suo testamento, l'erede succederà secondo le disposizioni fatte dal defunto. Queste mancando la successione sarà regolata dalla legge (1).

Per

(1) Quest' ordine di cose fù in vigore in Francia fino al decreto de' 7. Marzo 1793., che abolì la facoltà di disporre de' suoi beni, o a causa, di morte, o con donazioni o per contratto. Que', che aveano individui nella linea retta non potevano disporre. Colla legge de' 5. Brumale an. 2. questa facoltà fù parte interdetta in linea retta. La famosa legge de' 17. nevoso anno 2. addottò lo stesso sistema; autorizzò fraditanto a disporre della decima parte della sostanza in linea retta, e della sesta in linea Collaterale, ma in favore

sol-

Per poterſi però ſuccedere ſi ricerca, che quello, della di cui ſucceſſione ſi parla, ſia già morto. L'eredità di un uomo vivente non può acquiſtarſi. Le ſucceſſioni ſi aprono, diceſi nell'articolo 718., per la morte, o naturale, o civile. Quale ſia il momento della morte naturale, facilmente ſi capiſce. La morte naturale è un fatto fiſico, ed irrevocabile, che cade ſotto gli occhi. Lo ſteſſo non ſi può dire della morte civile; queſta é un fatto tutto morale, che dipende dalla legge. Di que-
713 ſto ſe ne parlò nel titolo del *godimento*, *e della perdita de' diritti civili*. La ſucceſſione ſi apre per la morte civile dal momento, in cui vi s'incorre, in conformità delle diſpoſizioni della Sezione 2. del Cap. 2. ſotto il Tit. *del godimento*, *e della privazione de' diritti civili* (*Art.* 719.).

720 Benchè la morte naturale ſia uno de' fatti i più

ſoltanto de non ſucceſſibili. Le ſucceſſioni ſolo legitime erano riconoſciute, ma poi ſi fiſſarono di nuovo i teſtamenti, come ſi vedrà in appreſſo.

più evidenti, ed il più facile a stabilirsi, nulla di meno essa accade qualche volta lungi da noi senz'averne una pruova. In qualche circostanza essa cade nel tempo stesso in forza di un gran disastro su più persone, senza poter riconoscere quali furono le prime a soccumbere. Questo è un arcano, che può essere indifferente a spiegarsi, se quelle non hanno fra loro alcuno rapporto di successione. Ma se un padre, ed un figlio, una sorella, ed un fratello furono vittime dello stesso naufragio, dello stesso incendio, è necessario stabilire quale delli due premorto sia all' altro, giacchè sebbene si tratti di un solo istante, quello, che un momento sopravvisse, è quello appunto, che dovrà succedere. Trasmise allora a'suoi eredi, e la sua propria successione, e quella, che per un momento cadde sulla sua specialità, diversi sarebbero gli eredi dal modo in cui si presumesse la sopravvivenza dell' uno, o dell' altro. La dottrina finora esposto poggia sul principio, che *il morto afferra il vivo*. Il diritto si acquista *ipso jure*, ne vi bisogna l' adizione per trasmetterlo (*v. Art.* 724.). Ecco come la nuova legge fissa i gra-

gradi di presunzione sulla sopravvivenza mancando le circostanze di fatto. Se più persone (*Art.* 720.), rispettivamente chiamate alla successione l'una dell'altra, periscono per uno stesso infortunio, senza che si possa scoprire quale fra di esse è premorta, la presunzione della sopravvivenza è determinata dalle circostanze di fatto, ed in mancanza di queste dal vigore dell'età, e del sesso. Se coloro, che
721 perirono (*Art.* 721.) insieme, aveano meno di anni quindici, si presume, che sia sopravvissuto il più avvanzato in età. Se erano tutti maggiori di sessant'anni si presume, che sia vissuto il men vecchio fra essi. Se gli uni aveano meno di quindici anni, e gli altri più di sessanta si presume, che siano sopravvissuti i primi.

722 Se coloro (*Art.* 722.), che perirono insieme avevano compita l'età di anni quindici, e non oltrepassavano quella de' sessanta, quando vi sia uguaglianza di età, e quando la differenza non ecceda di un anno, si presumerà sempre, che sia sopravvissuto il maschio. Se essi erano dello stesso sesso, la presunzione di se-

ſopravvivenza, che dà luogo all' apertura della ſucceſſione, deve ammetterſi ſecondo l' ordine naturale, e quindi il più giovine ſi preſume ſopravviſſuto al più vecchio. In queſta materia il fatto è il primo a conſiderarſi. Così ſe ſiaſi incendiata una caſa e l' incendio ſia cominciato dal primo piano dove abitava il figlio, e nell' ultimo il padre: ſebbene queſto aveſſe anni cento, pure ſi deve dire eſſer morto pria il figlio, e poi il padre. 723

Accaduta la morte naturale, o civile, vengono dalla legge chiamati alla ſucceſſione gli eredi legittimi: con qual ordine verranno chiamati ſi dirà in appreſſo. In mancanza di queſti, paſſano i beni a' figli naturali; quindi al conjuge ſuperſtite, ed in loro mancanza allo Stato (*Art.* 723.). Gli eredi legittimi acquiſtano *ipſo jure* il poſſeſſo de' beni, de' diritti, e delle azioni del defunto coll'obbligo di soddisfare a tutt' i peſi ereditarj: queſto poſſeſſo *ipſo jure* accade quando ſi muore ſenza teſtamento: eſſendovi teſtamentaria diſpoſizione biſogna diſtinguere. O il teſtatore laſciò ſuperſtiti que' a quali ſpetta la riſerva, ed iſtituì

 ere-

eredi eſtranei, o legatarj univerſali, ed in queſto caſo l'erede, il legatario deve domandare, e ricevere il poſſeſſo dagli eredi a quali ſpetta la riſerva: ſe poi non vi erano quei della riſerva, il poſſeſſo *ipſo jure* ſi acquiſta dall'erede, dal legatario univerſale (*Art.* 1004., 1006.). I figli naturali, il conjuge ſuperſtite, e lo ſtato debbono farſi immettere nel poſſeſso giudizialmente ne'modi, che verranno determinati (*Art.*
724 724.). Da quà è nata la ſucceſſione *regolare*, ed *irregolare*. I parenti legitimi formano le prime, i figli naturali, il conjuge, il fiſco la ſeconda. Quindi colla morte dell'erede legitimo anche ignorante della ſucceſſione, l'eredità la paſsa al ſuo erede: ma ſe premuore il figlio naturale, il conjuge ſuperſtite ſenza aver domandato il poſseſso, il poſſeſſo non ſi traſmette a' ſuoi eredi, perchè niuno l'avea acquiſtato, e ſuccedono perciò in un modo irregolare (1).

CAP.

---

(1) Biſogna diſtinguere diritto a ſuccedere, e poſſeſſo. Gli eredi legitimi acquiſtano l' uno, e l' altro: quelli, che ſuccedono irregolarmente acquiſtano, e traſmettono il primo, e non il ſecondo.

CAP. I.

Delle qualità richieste per succedere.

PEr sapersi chi possa essere erede, bisogna sapere quali siano quelli, che non lo possono 725
essere, giacchè la legge non chiama tutti alla rinfusa alla successione. Le cause dell' incapacità di succedere sono di due specie: alcune sono naturali; come la causa dell' incapacità de' figli, che sono nati morti, altre sono stabilite dalla legge, come quella de' forestieri, e di quelli dichiarati morti alla Città. Ciò premesso: ecco quanto dispone l'articolo 725. Per poter succedere è necessario di esistere nel momento, in cui si apre la successione. Sono quindi incapaci di succedere 1. colui, che non è ancora concepito: se però é concepito, ancorchè non sia nato, può esser erede: *qui est in utero matris, quoties de commodo ejus agitur habetur pro nato:* 2. il fanciullo, che non è vitale, 3. quegli, ch'è morto civilmente.

Si pone quì per punto fisso, che quello, che non è nato vitale sia incapace a succedere

per togliere una volta per sempre le grandi controversie, che si agitavano su di tale assunto. La nuova Legislazione fondata sul principio, che quello, il quale nasce nel quarto, o quinto mese ancorchè dia segni di vita, non si presume che realmente sia vissuto, perchè non venne al Mondo, che per morire dopo pochi momenti, ed il tempo necessario a formare il feto atto a vivere, vale a dire, lo spazio di sette mesi, non si trova alle epoche citate, disse, che il fanciullo, che non è ancora vitale, sia incapace. Ma se il feto si considera come nato, come poi non nascendo vitale non giova alla madre? Quì si volle solo riguardare l'utile del ventre, giacchè secondo il parlare de' giureconsulti. *Qui est in utero matris non est neque homo, neque animal, sed tantum spes futuri hominis.* Si avverta, che se dopo il settimo mese nasca un figlio, ancorchè per fisica sua costituzione non possa vivere, non viene affatto escluso. Dal che si vede, che la non vitalità nasce dal numero de' mesi in cui il feto deve esser nell'utero materno. Ma quello, che non è concepito, perchè non può succedere? Si finga in quest'anno muore Mevio, lascia

feia a se superstite un figlio ; questo non si immischia nella paterna eredità : scorre un biennio, ed in questo tempo gli nasce un figlio non concepito nell'epoca in cui morì suo padre : elasso tale tempo rinuncia alla paterna eredità, ecco chiamati alla successione dell'avo i nipoti ; quello, che fù concepito dopo la morte dell'avo sarà escluso da'suoi fratelli concepiti nel mentre vivea l'avo. La ragione di tale disposizione è nella romana legge, *quia nullo jure cognationis patrem sui patris attigit. l. 8. de suis, & legitim. hered.* (*Vedi* Merlin *mot succession sect.* 1. §. 2.).

La successione non solo si regola coi vincoli del sangue, ma colle regole del diritto civile, quindi il morto civilmente non succede, e neppure lo straniero, perchè privo de' diritti civili. L'articolo 726. stabilisce : uno straniero non è ammesso a succedere ne' beni, che il suo parente straniero, o francese possedeva nel territorio dell'Impero, se non nel caso, e nel modo, con cui un francese succede al suo parente possessore de' beni nel paese di questo straniero, in conformità dell'articolo II., sot- 726

to il titolo del *godimento*, *e della privozione de' diritti civili*.

Il Codice dopo di aver parlato delle persone incapaci a succedere, passa nell' artic. 727.
727 a parlare di quelle, che come indegne debbono essere escluse. La differenza, che passa tra le prime, e queste si è, che quelle sono affatto indipendenti da qualunque dovere dell'erede verso la persona, a cui deve succedere; queste riguardano qualche dovere obliato verso di quello, cui si pretenderà succedere. L' incapace non può conseguire niuna eredità, l' indegno ha una incapacità relativa, non può succedere a quel tale a cui propinò il veleno *ecc.* ma può conseguire dell'altre successioni. (*Ved.* Merlin *repertoir. universel. mot. indignité*, *incapacité*).

Per quel, che riguarda la prima indegnità, la legge intanto esige la condanna, in quanto che mediante la medesima si verrà in cognizione, se l' omicidio sia stato commesso con dolo, o colpa, o pure giustamente, come per difendere la propria vita. Essendo accaduta l'uccisione con dolo, è certo, che non si deve ereditare da quello, che si è assassinato, o cer-

ca-

cato di afsaffinare. Quelli, che uccifero la perfona, cui fi pretende di fuccedere, hanno rotto eglino fteffi, que' legami, che fi ftringevano alla fucceffione. Per quel, che concerne la 728
terza caufa dell'indegnità, non volendo la legge, che fi eftinguefsero tutte le regole della morale, e dell'oneftà, rimette la denunzia agli afcendenti, o difcendenti dell'uccifore, egli affini nello ftefso grado, al conjuge, a' fratelli, e forelle, zii, zie, o nipoti di lui (*Art.* 728.). Sarebbe di fatti farli rifentire il pefo dell'altrui delitto, fe fi volefsero privare della fucceffione, a folo oggetto di non aver denunziata alla giuftizia la morte di colui, a cui debbono fuccedere.

Fin quì giungono le caufe della indegnità per la nuova legislazione. Non fi ftimò eftenderle più oltre, giacchè non bifogna sotto il pretefto specioso di adempiere la presunta volontà di un defunto autorizzare certe inquifizioni, che potrebbero efsere egualmente ingiufte, che odiofe. Ma da noi fi è detto di fopra, che gli eredi legittimi acquiftano *ipfo jure* il pofsesso de' beni de' diritti, e delle azioni del defunto. Ora fi finga, che

 l'uc-

l'uccisore ſiaſi effettivamente poſto nel corporale poſseſso delle coſe ereditarie, venga poi il
729 Tribunale a privarlo della ſucceſſione, ſi domanda coſa dovrà dirſi de' frutti percepiti dopo aperta la ſucceſſione? Queſto tale è conſiderato come possessore di mala fede, ed in conseguenza, secondo l'articolo 729. deve reſtituire tutti i frutti e rendite, delle quali avesse goduto, dopo aperta la succeſſione. La causa dell'indegnità esclude l'indegno, e lo conſiderà come se in quel grado non fosse mai ſtato,
730 e ſi dà luogo agli altri eredi ſucceſſibili. Quindi nell'articolo 730 viene ſtabilito, che i figli dell'indegno, ſuccedendo per proprio diritto, e ſenza il benefizio della rappreſentazione, non ſono eſcluſi per la colpa del loro padre; ma queſti non potrà in alcuna coſa pretendere ſu tale eredità l'uſofrutto, che la legge accordà a' genitori su' beni de' loro figli. Queſta penale è molto ragionevole, in altro caſo l'indegno verrebbe a percepire gli emolumenti della ſucceſſione. Potrebbe però accadere, che indirettamente di nuovo acquiſtaſse l'eredità dalla quale qual indegno è ſtato eſcluſo: ſi finga la morte del suo figlio, che *jure proprio* ſuc-

successe, il padre a questo succedendo verrebbe indirettamente a conseguirne degli emolumenti. Se i figli dell'indegno vengono *jure proprio*, si vede, che sarà escluso da' quei con quali verrebbe a succedere *jure rapraesentationis*, se suo padre fosse morto, o naturalmente, o civilmente: si vede però, che niuna inconseguenza racchiude la legge, giacchè l'eredità è dell' ultimo defunto, e questa è quella alla quale viene ammesso indegno (*Ved.* Merl. *Mot. represent.*).

C A P. III. 731

De' diversi ordini della successione.

S E Z I O N E I.

Disposizioni generali.

L'Amore è la regola della successione. Si presume, che il defunto abbia voluto, che a se succedessero le persone più benemerite; e siccome Aristotile dice, che l'amore *prius descendit, inde ascendit, postea in latera se vertit*;

tit;

tis, perciò il nuovo Codice avendo adottato questo medesimo principio fissa l'ordine della successione nell'articolo 731. nel modo seguente. Le successioni si deferiscono a' figli, e discendenti del defunto, agli ascendenti, ed a' collaterali del medesimo, nell'ordine, e secondo le regole determinate quì sotto.

La nuova legislazione ributta tutte le anti-
732 che distinzioni, che si facevano, tanto sulla provenienza de' beni, quanto sull'origine, o natura de' medesimi. Ecco le parole dell' articolo 732.. La legge non considera nè la natura, nè l'origine de' beni per regolarne la succeessione. Qualunque eredità devoluta agli ascendenti, o collaterali, si divide in due par-
733 ti eguali, l'una a favore della linea paterna l'altra a favore de' parenti della linea materna. Gli uterini, o consanguinei non sono esclusi da' germani, ma prendono parte soltanto nella loro linea, salvo ciò, che sarà detto nell' articolo 752.. I germani prendono parte delle due linee. Non si fa alcun passaggio dall' una all' altra linea, se non quando non si trova alcun ascendente, nè alcun collaterale di una delle

due

due linee (*Art.* 733.). Eseguita questa pri- 731
ma divisione tra la linea paterna, e la mater-
na, non ha più luogo alcun altra divisione tra'
diversi rami, ma la metà devoluta a ciascuna
linea appartiene all' erede, o agli eredi, che si
trovano in grado più prossimo, eccettuato il
caso della rappresentazione, come sarà dichia-
rato in appresso (*Art.* 734.). Dall' articolo
735., fino a 738. il Codice insegna il modo,
come computare i gradi nella cognazione e dà
le divisioni delle linee, ma di questo se ne
parlò nel titolo del matrimonio.

La linea o è retta, o obliqua. In amendue
fa d' uopo distinguere, e la linea paterna, e
la materna. I parenti della prima sono paren-
ti del defunto dal lato di padre, dal lato del-
la madre quelli della seconda. Tutti gli ascen-
denti della madre del defunto sono parenti ma-
terni del medesimo: tutti gli ascendenti di suo
padre sono parenti paterni. In questi ascenden-
ti non si distingue il sesso per sapere a quale
linea appartengano. Il bisavo, la bisava, l'avo,
l'ava del padre del defunto sono tutti della
linea paterna per rispetto al defunto medesimo.
La distinzione delle dette linee non incomin-
cia,

tia, che dalla madre, e dal padre del defunto. Il fratello uterino del defunto non è dunque, che suo parente materno, il fratello, consanguineo non è, che un parente paterno. Parimente se il cugino germano del defunto è figlio di un zio del medesimo, è suo parente paterno, materno se è figlio di una zia. Nel primo caso il cugino germano non entra nella linea della madre del defunto: nel secondo non entra in quella del padre.

La stessa persona può essere tuttavia parente in un punto da entrambi i lati: due fratelli germani sono parenti tra di loro, e del lato materno, e paterno perchè anno avuto un padre, ed una madre comune. La distinzione tra parenti paterni, e materni, non è necessaria in queste successioni dirette, che competono a' discendenti: ogni discendente è congionto col suo ascendente, sì del lato del padre, che dal lato della madre medesima. La linee si dividono in rami: ogni ramo è una porzione della famiglia, che viene tutta da uno stipite comune: i fratelli dunque formano due rami diversi. Ognuno di loro co' suoi discendenti forma un

ramo particolare, e così ogni discendente. Resta dunque conchiuso, che ogni persona forma la sua linea. Dal detto si vede, che la successione deferita o alla linea ascendentale, o collaterale si divide *in lineas*, cioè porzione alla linea paterna, e porzione alla materna. Da ciò non si deve dedurre, che la linea paterna avrà i beni, che il defunto avea ereditati dal padre, e così al contrario. I beni formarono un patrimonio solo nella persona dell' ultimo morto, così l' uterino non potrà pretendere que' beni, che il defunto avea ricevuti dalla madre, o il consanguineo quei pervenutigli per riguardo al padre, e falsamente conchiusi in tal modo nel corso di diritto novissimo. Questo punto fù acremente combattuto nelle discussioni, e Portalis fece osservare, che la regola *paterna paternis*, *materna maternis* non dovea aver luogo. Difatti quello, che succede diviene il solo proprietario: se dovesse valere l' assioma *paterna paternis materna maternis*, allora il dominio delle cose materne non si sarebbe consolidato nella persona del solo erede, ma sarebbe restato nella linea ossia famiglia.

glia. La presunzione di amore deve fissarsi nell'ultimo morto, non già da quello, da cui al defunto vennero i beni (*Procès. verb. tom. 2. p. 244.*).

SEZIONE II.

Della rappresentazione.

739 LA rappresentazione è una finzione della legge, il cui effetto è di far entrare i rappresentanti nel luogo, nel grado, e ne' diritti del rappresentato (*Art. 739.*). La rappresentazione è fondata sull'affezione presunta del defunto, il quale si tiene, che se da per se avesse disposto de' suoi beni, non avrebbe certamente sofferto, che i suoi nipoti, o che provenissero dal figlio, o dal fratello fossero posposti a solo oggetto di aver questi perduta la prossimità di grado per la morte del loro padre, e dovessero godere dell'eredità i soli zii. La rappresentazione deve aver luogo tanto nella linea de' discendenti, quanto nella linea de' collaterali. La rappresentazione nella linea retta discendentale ha luogo in infinito: essa ha luo-

luogo in tutt' i casi, sia che i figli del defunto concorrono co' discendenti di un figlio premorto, sia che essendo mancati di vita tutto i zii del defunto prima di lui, o che i discendenti di detti figli si ritrovino fra loro in gradi uguali, o ineguali (*Art.* 740.).

Nella linea degli ascendenti la rappresentazione non ha luogo, il più prossimo in ciascuna delle due linee, esclude sempre il più remoto (1) (*Art.* 741.). L' applicazion di questo articolo deve farsi con considerazione. Nell' antica giurisprudenza morendo qualcheduno, che non lasciasse a se superstiti discendenti, ma solo ascendenti, la successione era regolata nel modo seguente. Lasciando il padre, e la madre, amendue succedevano: se il solo padre, o la sola madre, questi escludevano qualunque altro ascendente. In mancanza del padre, e della madre la successione si faceva in *lineas* ma

(1) Sebbene concordemente si dica; che l' affezione sia le regola delle successioni inteslate, e tutti i francesi costantemente ciò dicano; pure a me pare, che nella linea degli ascendenti, e collaterali siasi abbandonato un tal

ma però quando in amendue le linee vi fossero delle persone nel medesimo grado costituite. Quindi l'avo materno non era escluso dell'avo paterno, ma se però concorresse l'avo paterno ed il proavo materno, questo da quello restava escluso. Se poi fosse superstite il padre, e l'avo, ed il proavo, voleva il principio *proximus remotiorem excludit*. Oggi si dice assolutamente, che tutti gli ascendenti, compresivi il padre, e la madre succedono in linee. Ma se poi vi sia il solo padre, o la sola madre, il superstite non goderà di tutta l'eredità, ma di una sola porzione, dovendosi il resto all'altra linea, nè vale l'opporre, che *proximus*

tal principio. Di fatti quale affetto mai potrà dirsi aver portato il defunto ai collaterali della madre? Si comanda succedere il padre, ed un collaterale materno fino al 12. grado. Il defunto forse neppure lo conosceva, e perciò è meglio il dire, che l'affezione regola la successione nella linea discendentale; ma nell'ascendentale, e collaterale, sembra, che il principio sia quello, che l'eredità debbano passare in più mani, acciò non vi siano de' grandi proprietarj.

mus remotiorem excludit, giacchè questo assioma ha luogo tra' parenti della medesima linea, e perciò il padre esclude l' avo paterno, ma non si estende ad escludere quelli dell' altra linea, quali sebbene di grado più lontano, pure *linea vincit gradum*. Dice Maleville nella propria linea soltanto l' ascendente più prossimo esclude il più lontano.

Nella linea trasversale la rappresentazione è ammessa in favore de' figli, e discendenti de' fratelli, e sorelle del defunto, sia che essi concorrono alla successione co' loro zii, o zie, sia, che essendo premorti tutt' i fratelli, o sorelle del defunto, la successione trovisi devoluta a' loro discendenti in gradi uguali, o ineguali, (*Art*, 742.). Questo articolo ha dato luogo a più controversie. Dicesi, che la 742
rappresentazione è ammessa in favore de' figli, e discendenti da' fratelli, o dalle sorelle del defunto. Si domanda nella linea de' collaterali avrà luogo la rappresentazione in infinito, come dispone l' articolo 740. nella linea retta discendentale? In Francia vi erano tre classi di costumanze. Talune estendevano la rappresentazione tra tutt' i collaterali in infinito, e non

solo per discendenti de' fratelli, e sorelle, ma ben' anche per i zii, e cugini. Vi erano quelle, che la restringevano fino a' figli de' fratelli, quando concorrevano co' loro zii. La legge de' 27. nevoso an. 2. la rese comune a tutti i parenti. Il codice la restringe nella sola persona de' figli, e discendenti da fratelli? Ecco come si esprime Treilard: sembra empia, e contro natura una legge, che esclude la rappresentazione in linea retta discendente. Il bisogno della rappresentazione non si fa forse sentire così vivamente in linea collaterale; la finzione perchè dà a' nipoti il posto del loro padre, è per lo meno favorevolissima. La si limitavano le disposizioni del diritto Romano. Noi abbiamo creduto, che lo stesso favore fosse dovuto a' pronipoti, e che dovesse sempre essere ammessa la rappresentazione nella successione di un zio in favore de' discendenti de' suoi fratelli, e sorelle. Non abbiamo trovato i stessi motivi di convenienza, e di attenzione pe' pronipoti, che pe' nipoti: ma la rappresentazione non può estendersi più oltre. Maleville ammette ancora i figli de' pronipoti.

Il

Il Cittadino Berlier dimostrò doversi estendere la rappresentazione in infinito nella discendenza de' fratelli, e che in morendo un zio, lasciando nipoti, pronipoti, annipoti, e così inseguito il nipote, non potea escludere il discendente del pronipote. Questa sua opinione fù adottata dal Consiglio. Se però morisse un cugino, a cui dovesse succedere il fratello cugino, ed esistesse un figlio di un altro cugino morto, questo non potrebbe venire per diritto di rappresentazione, a quale effetto, siccome nel progetto dell'artic. 742. vi era una seconda parte in cui si ammetteva anche ne cugini la rappresentazione, si ordinò dallo stesso Consiglio doversi cancellare, (Vedi *processʃ. verbal. sedut. de 26. vendemaire an. XI. tom. 3. p. 248.*). Resta dunque deciso, che nella linea de' collaterali vi è la rappresentazione quando vengono fratelli, e nipoti, e discendenti di fratelli premorti, o solo descendenti da fratelli: ma questa non avrà luogo negl' altri collaterali. Così se in morendo Tizio lasciasse a se superstite un zio paterno, ed un figlio di un altro zio anche paterne premorto, questo dal suo zio sarebbe escluso, ne potrebbe venire colla rapprefentazione.

Ma che si direbbe se con un zio paterno concorresse un nipote di un zio materno? Questo concorrebbe *jure proprio* qual rappresentante della linea materna.

In tutt' i casi, ne' quali la rappresentazione è ammessa, la divisione si fa per *stirpes*. Se uno stesso stipite ha prodotto più rami, la suddivisione, si fa anche per *stirpes* in ciascun ramo, e frà membri del medesimo ramo la divisione si fa per capi (*Art.* 743.). Dicesi
743 farsi per capi, quando si fanno tante divisioni, quante sono le persone, che succedono. Si fa per stirpi, allora quando una è la porzione; ma questa poi si divide tra quelli, che rappresentano la persona, a cui quella porzione si dovea.

Nell' articolo 744. dicesi: non si rappresen-
744 tano le persone viventi, ma soltanto quelle, che sono morte naturalmente, o civilmente. Si può rappresentare colui alla cui successione siasi rinunciato. Intanto si dice, che le persone viventi non si rappresentano, in quanto che queste o sono capaci, o incapaci a succedere: Se capaci, o vogliono accettare, o ripudiare l'ere-

l' eredità. Se l' eredità si accetta, è finito il diritto di quello, che è più lontano, perchè *proximus remotiorem excludit*. Se poi la eredità sia stata ripudiata in questo caso la rappresentazione è un diritto, che si ha di concorrere con un congionto più prossimo di noi ad una successione, prendendo il posto, che l' autore nostro occupava nella linea e nel grado di questo congionto? Ora qual posto si può pretendere, se quello, che da noi dovrebbe esser rappresentato, l' ha perduto volontariamente? Dicesi nella seconda parte del medesimo articolo che si possa rappresentare colui, alla cui successione si è rinunziato. Acciò si dia luogo alla rappresentazione, non necessita essere erede del rappresentato. Il motivo n' è, che si rappresenta un morto in una successione, in cui sarebbe chiamato, se fosse vivo: questa dottrina sarà più estesamente trattata nell' articolo 787.

SEZIONE III.

Delle successioni, che si deferiscono a' discendenti.

Una tacita legge della natura chiama i figli alla successione de' loro genitori, presumendosi sempre, che il padre ama i suoi figli. Quindi nell' articolo 745. viene stabilito: i figli, o i loro discendenti succedono al padre, ed alla madre, agli avi, ed alle avole, od altri ascendenti senza distinzione di sesso, nè di età, ed ancorchè siano procreati da differenti matrimonj. Essi succedono a porzioni uguali, e per capi, quando sono tutti nel primo grado, e chiamati per proprio diritto: succedono per stirpi, quando vengano o tutti, o alcuni di essi per rappresentazione. La legge con occhio uguale tutto osserva, e dà a tutti uguali diritti; appartiene a' parenti di distinguerli senza ingiuria, ed il far conoscere una giusta predilezione a quelli, che la meritano. Cessa presso di noi dunque la costitu-

tuzione di Federico II. *in Aliquibus*, che nell' esistenza de' maschi non succedano le femmine.

I figli adottivi anche succedono al padre adottante, come si disse nel Lib. I. (*Art.*351.). Per quel, che riguarda i figli nati da diversi matrimonj, tutti succedono al loro comune genitore. Così i figli del primo letto prendono prima la porzione di quanto loro compete pe' beni della loro madre; come la prendono quelli del secondo. Se si tratta della successione di una madre, che abbia avuto diversi figli da più mariti, i figli di ciascun letto prima della divisione ritirano quello, che può loro toccare su questi beni pe' diritti de' rispettivi padri.

SEZIONE IV.

Delle successioni, che si deferiscono agli ascendenti.

LA successione de' genitori a' loro figli si crede comunemente intanto deferirsi agli ascendenti per consolarli della perdita, che fecero, e perciò si chiama eredità luttuosa; pure però

 non

non è così. Qual moneta può di fatti consolare di una immatura morte di un caro figlio? E ciò solo perchè i diritti degli alimenti sono reciprochi fra di loro, e gli autori della propria esistenza; e perchè in mancanza della linea discendente è giustissimo di far concorrere all'eredità il primo grado dell'ascendente co' fratelli, e sorelle. Quindi nell'articolo 746.
746 dicesi: se il defunto non ha lasciato nè figli, nè fratelli, nè sorelle, nè discendenti da essi, la successione si divide per metà tra gli ascendenti della linea paterna, e gli ascendenti della linea materna. L'ascendente, che si ritrova nel grado più prossimo consegue la metà assegnata alla sua linea ad esclusione di tutti gli altri. Gli ascendenti del medesimo grado succedono per capi. La successione dunque si divide per metà fra gli ascendenti della linea paterna, e materna. Il più prossimo in ogni linea succede, non esclude però questo un'ascendente più lontano, che trovasi nell'altra linea; nulla vi ha di comune fra le due linee, e solo in mancanza degli ascendenti, o di altri parenti nell'una delle due linee, la successione si devolve tutta all'altra superstite se-

condo i principj *linea vincit gradum*, e che la linea viene esclusa, *quando penitus est extincta*.

Dopo di aver il Codice coll' articolo 746. disposto sulla successione degli ascendenti in linea „ ci presenta una eccezione nell' articolo 747., che ordina dover gli ascendenti succedere ad esclusione di tutti gli altri nelle cose da esso donate a' loro figli, o discendenti morti senza prole, allorchè le cose donate si ritrovano in specie nella eredità. Se tali cose si trovano alienate, gli ascendenti riscuotono il prezzo, che possa tutt' ora esserne dovuto. Succedono inoltre all' azione, che il donatario avrebbe potuto avere per ricuperarlo. Due furono i motivi di tale disposizione. 1. Acciò i beni cedessero in luogo di dolore, e da un doppio rammarico non fossero funestati. 2. Per non distogliere i donanti dall' essere liberali co' loro discendenti. Intanto poi dicesi, allorchè le cose donate si trovano in specie nell' eredità, in quanto chè l' ascendente allorchè dona al suo discendente, altra mira certamente non ha, che quella di dargli un mezzo, come fare la sua situazione mediante la cosa donatagli. In conseguenza non essendovi alcun patto 747

in contrario gli oggetti donati potrà venderli, donarli, e farne quell' uso, che crederà più espediente al suo comodo. Ora ciò posto, la conseguenza da se ne discende, che il donante non può avere alcun' azione nel vindicare la cosa alienata; se il donatario avesse quella ipotecata, volendo conseguire i beni, deve pagare i debiti, a' quali sono stati quelli sottoposti, nè i creditori di questo donatario sono tenuti dal canto loro ad usare altre cautele, che quelle, che si costumano con tutti i creditori, che posseggono beni liberi, de' quali possono disporre, come padroni assoluti. Deve dunque il donante riprendere i beni nello stato, in cui li troverà. (V. *process. verb. tom.* 2. *p.* 253.). Ma avrebbe luogo la descritta dottrina di dover pagare i debiti dal figlio contratti, e di prendersi i beni donati nello stato in cui si rinvengono se nella stessa donazione si fosse apposto il patto reversivo nel caso di premorienza del figlio donatario? In questo caso i creditori, i compratori devono restare esclusi, ed i beni liberi ritorneranno al donante ascendente in forza del patto apposto nella donazione.

Quan-

Quando il padre, e la madre sono sopravvivuti alla persona morta senza prole, se questa ha lasciato fratelli, e sorelle, o loro discendenti, l'eredità si divide in due porzioni uguali, di cui soltanto una metà si deferisce al padre, ed alla madre, che la dividono tra loro ugualmente. L'altra metà appartiene a' fratelli, sorelle, a loro discendenti, siccome verrà spiegato nella Sezione 3. di questo Capo
(*Art.* 748.). Nel caso, in cui la persona morta senza prole abbia lasciato fratelli, sorelle, o loro discendenti, se è premorto o il padre, o la madre, la porzione, che sarebbe devoluta al superstite in conformità del precedente articolo si riunisce alla metà deferita a' fratelli, sorelle, o lor rappresentanti, siccome sarà spiegato nella sezione seguente. 748

SEZIONE V.

Delle successioni collaterali.

PEr intendersi la dottrina compresa in questa sezione bisogna preventivamente sapere, che la legge fa una triplice distinzione de' fra- 749

fratelli. Vi sono di quelli, che si chiamano germani, cioè nati dal padre, e dalla madre comune. Vi sono i consanguinei, i quali hanno un medesimo padre, ma una madre diversa, gli uterini poi si dicono quelli, che sono nati dalla medesima madre, ma non dallo stesso padre. Questa distinzione faceva una diversità nel succedere, secondo l'antica giurisprudenza. I fratelli germani escludevano gli uterini, e consanguinei. Secondo l'articolo 750.
750 non più deve valere questa distinzione, giacchè nel medesimo viene disposto, che nel caso fossero premorti il padre, e la madre di una persona, che muoja senza prole, i suoi fratelli, le sorelle, e i loro discendenti sono chiamati alla successione, ad esclusione degli ascendenti, e degli altri collaterali. Essi succedono o per proprio diritto, o per quello di rappresentazione, secondo le regole stabilite nella Sezione 2. di questo Capo. Ecco dunque, che il nuovo Codice non riconosce doppiezza di vincolo. Difatti la dottrina della doppiezza del vincolo contiene in se ingiustizia. Non è ragionevole, che l' indivi-

duo,

duo, ch' è parente da un lato; non abbia ad avere una porzione de' beni attribuiti alla linea, per la quale si appartiene a lui. Che l' individuo, ch' è parente per due lati prenda nelle due linee, è giusto; ma allorchè in una delle due linee, evvi un'altro parente in grado uguale, questo parente ha tanto diritto ne' beni attribuiti a questa linea, quanto ne ha colui, ch' è parente da ambe le parti: è dunque un ingiustizia il dare tutto a quell' altro.

Se il padre, e la madre della persona morta senza prole sono sopravvissuti; i suoi fratelli, le sue sorelle, o i loro rappresentanti 751
sono chiamati alla metà dell' eredità: se è sopravvissuto soltanto il padre, o la madre sono chiamati a conseguire le tre quarte parti (*Art.* 751.) La divisione della metà, o delle tre quarte parti devolute a' fratelli, o sorelle a norma dell' articolo precedente, si eseguе tra loro ad uguali porzioni, quando derivano tutti dal medesimo matrimonio; se provengono da' matrimonj diversi, la divisione si fa per metà tra le due linee paterna, e materna del defunto; i germani prendono parte nelle due linee, e gli uterini, ed i consanguinei

nei ciascuno soltanto nella propria linea : se non vi sono fratelli, o sorelle, fuorchè da un lato, succedono nella totalità, ad esclusione di qualunque parente dell'altra linea (*Art.* 752.).

752 Quì si vede un eccezione alla regola generale piantata di sopra di doversi la successione in mancanza di discendenti dividersi in *lineas* . Dippiù dal detto si rileva , che i fratelli di qualunque natura escludono gli ascendenti in fuori del padre , e madre , per cui morendo Tizio , e lasciando un suo uterino , e l' avo paterno , questo da quello sarebbe escluso ; non badandosi alla provvenienza de' beni . Così Tronchet fece osservare negl'artic. 749., 750. *process. verb. tom.* 2. *p.* 253.

Per la retta intelligenza di questo articolo giovà illustrarlo con alcuni esempj. Così muore Tizio lascia a se superstite due fratelli uno uterino , e l' altro germano ; si finga , che lasci un patrimonio di ducati 12000. . Il fratello germano deve prendere in due linee , cioè quella porzione , che sarebbe spettata al padre , quindi prenderà 3000. ducati , che sarebbero spettati al padre , 3000. che sarebbero

spet-

ſpettati alla madre, e 6000. ſi divideranno tra eſſo, ed il uterino. Si finga di nuovo, che abbia a ſe ſuperſtiti il padre, ed un conſanguineo. Il padre avrà un quarto, cioè 3000. i 9000. docati di reſto ſi divideranno nel modo ſeguente. La metà di 9000. ſarebbe ſpettata alla madre cioè 4500., e queſta cederà a beneficio del germano, degl'altri 4500., una metà al germano 2500. l' altra metà al conſanguineo 2500. ſe poi aveſſe laſciato un conſanguineo, ed un uterino ſenza il padre, allora ſiccome niuno ſpetta alle due linee, ſi dividerà egualmente l'eredità. Se poi aveſſe laſciato un fratello germano ſolo queſto prenderà nelle due linee, ed avrà tutta l'eredità. Se il conſanguineo ſolo, ſenza niun' altro nella linea materna anche prenderà tutto, ma ſe aveſſe laſciato il fratello conſanguineo, ed un zio materno? Secondo le regole di ſopra accennate dovrebbe l'eredità deferirſi nella metà al conſanguineo, ed in metà al zio materno, acciò ogni linea abbia la ſua porzione, ſecondo ſi ſtabiliſce nell'articolo 733., ma il caſo è deciſo in queſt'articolo, le di cui parole ſono

le

le ſeguenti. *Se non vi ſono* fratelli, o ſorelle fuori che da un lato, ſuccedono nella totalità ad eſcluſione di qualunque altro parente dell' altra linea. Dal detto ſi vede, che ſiavi errore nel corſo di diritto noviſſimo, in cui eſponendo la ſteſſa dottrina diſſi, che potea eſſere che l' uterino eſcludeſſe il conſanguineo, ſecondo l' origine de' beni (1). In mancanza di fratelli, o ſorelle, o diſcendenti da eſſi, ed in mancanza di aſcendenti nell' una, o nell' altra linea, l' eredità è deferita metà agli aſcendenti ſuperſtiti, e l' altra metà a' parenti più proſſimi dell' altra linea. Quando vi concorrono parenti collaterali nel medeſimo grado, la diviſione ſi fa per capi (*Art.* 753.). Nel caſo dell' articolo precedente, il padre, o la madre ſuperſtite ha l' uſofrutto della terza parte de' beni, ne' quali non ſuccede in proprietà (*Art.* 754.).

753

754

Dal-

(1) Chi amaſſe vedere un quadro eſatto, ed inciſo ſul modo, come ſi divida l' eredità nel concorſo de' germani, uterini, e conſanguinei, veda *le conference du Code tom. 3.*

Dalla lettura di questi articoli, due cose si debbono osservare, 1. che il Codice assolutamente vuole la concorrenza delle due linee, sì della linea de' collaterali, che della linea degli ascendenti. Si procura sempre, che i beni non si abbiano ad accumulare in una linea. In un solo caso i beni resteranno in una linea, ed è allorchè un collaterale fosse oltre il duodecimo grado, e questo è preveduto nell'articolo 755., ove dicesi: in mancanza di parenti in grado da succedere in una linea, i parenti dell'altra linea succederanno nell'intera eredità. 2. Si vede una predilezione pe' fratelli, sorelle, e loro discendenti. Sono questi più favorevolmente trattati degli ascendenti. Si ha un impegno pel padre, e per la madre, che sono chiamati alla successione di un loro figlio morto senza prole insieme co' fratelli, sorelle, e discendenti de' medesimi. Questo riguardo non si ha per gli avi, ed ave, ed altri ascendenti, che vengono esclusi da' fratelli, sorelle, e loro discendenti. Dippiù si vede l' ascendente compresovi anche il padre, e la madre concorrere con un collaterale fino al dodicesimo grado. Ecco dunque la predilezio-

ne per la linea collaterale. Nel solo caso del padre, o della madre l'articolo 754. riserba l'usufrutto della terza parte de' beni, nè quali non succede in proprietà. E' questa un antiparte, che il Codice accorda su' collaterali più lontani. E' questa una singolare disposizione estratta dalle consuetudini di Orleans, e di Parigi. (*Ved.* Lebrune *l.* 1, *cap.* 3. *delle successioni*). Dovrà il padre, la madre dare la cauzione essendo fruttuarj, e avrà luogo il disposto dell'articolo 601.? Gli autori delle pandette francesi gli esimono da tale peso, ma si può sostenere il contrario.

755 Determina il Codice nell'articolo 755. fino a qual grado la successione de'parenti abbia ad aver luogo, e fissa il grado duodecimo. Questo articolo ha tolte tutte le controversie, che erano nate nell'antica legislazione per vedersi, se la successione dovesse esser ristretta fino al decimo grado, come sembrava aver deciso Giustiniano nel *tit. de success. cognatorum* delle civili istituzioni, o pure dovesse più oltre passarsi.

E' cosa utile il riassumere quanto si è detto sulla successione de' collaterali, e degli ascen-

den-

denti. Il morto hà egli lasciato i suoi genitori, de' fratelli, e delle sorelle? La sua eredità si divide per metà fra la linea ascendentale, e la collaterale.

Non resta nell' ascendentale, che il padre, o la madre, la metà de' beni del premorto, ch'è il quarto della totalità, lo riunisce alla porzione de' fratelli, essi avranno i tre quarti.

Non vi sono nè fratelli, nè sorelle, nè loro discendenti, e si trovano nella linea ascendentale de' parenti paterni, o materni, essi succedono, e compartono successivamente co' collaterali.

Nella linea ascendentale non vi è, che un parente paterno, o materno, quello ha la metà, l' altra l' hanno i collaterali: ma se questo ascendente è il padre, o la madre, esso prende in usofrutto il terzo della metà devoluta alla linea collaterale: è questa un' antiparte, che il Codice gli accorda su' collaterali più lontani.

C A P. IV.

Delle ſucceſſioni irregolari.

S E Z I O N E I.

De' diritti de' figli naturali ſu' beni de' loro genitori, e della ſucceſſione a' figli naturali morti ſenza prole.

La legge Romana fu aſſai ingiuſta co' figli naturali, ed in perſona di queſti reſtavano puniti i delitti de' loro genitori. Un barbaro
756 pregiudizio gli avviliva anche prima del loro naſcere, e mentre reſtavano tali sventurati puniti per colpa de' loro padri, i veri, e ſoli colpevoli tranquilli, e ſoddisfatti non provavano inquietitudine nel loro godimento, nè alterazione nella loro perſonale conſiderazione. Dovea la legge avere in conſiderazione tali innocenti, cancellare la macchia dalla loro fronte: Il nuovo Codice ha ciò fatto. Chiama i figli naturali alla ſucceſſione; laſcia però il dovuto onore alla ſantità delle nozze, non onora

ra

ra tale prole col titolo di eredi; non gli accorda, che de' diritti, garantisce que' doveri che i genitori seco loro contrassero con darli l'esistenza da loro confessata nel riconoscerli. Volle, che i figli naturali non si servano de' diritti di famiglia; essi ne sono esclusi, ma nelle loro vene circola il sangue de' loro genitori. Non accorda alla rinfusa la garanzia, tutti i figli naturali, ma solo a quelli, che sono stati legalmente riconosciuti, come si osservò nel *tit. della filiazione*. Quindi dicesi nell' articolo 756., i figli naturali non sono eredi: la legge non accorda loro de' diritti sopra i beni de' loro padri, o madri defunti, se non quando sieno stati legalmente riconosciuti. Non accorda a' medesimi alcun diritto sopra i beni de' parenti del padre, o della madre loro. Intanto la legge non accorda a' figli naturali riconosciuti alcun diritto sopra i beni de' parenti del padre, o della madre loro, sì per distinguerli da' figli legittimi, i diritti de'quali debbono essere poziori, sia anche per dimostrare, che i figli naturali non spettano alla famiglia.

Gli articoli, che seguono sono diretti a fis-

ſare i diritti, che competono a' ſuddetti figli naturali riconoſciuti, e ſono regolati nel modo ſeguente. Se il padre, o la madre ha laſciato de' diſcendenti legittimi, il diritto del figlio naturale è di un terzo della porzione ereditaria, ch' egli avrebbe conſeguito ſe foſſe ſtato legittimo, e della metà, quando il padre, o la madre non aveſſero laſciati diſcendenti, ma bensì aſcendenti, o fratelli, o ſorelle, e di tre quarti, quando il padre, o la madre non aveſſero laſciato nè diſcendenti, nè
757 aſcendenti, nè fratelli, nè ſorelle (*Art.* 757.).
Il figlio naturale ha diritto alla totalità de' beni, quando il padre, o la madre non laſciano
758 parenti in grado di ſuccedere (*Art.* 758.).
In caſo, che premoriſſe il figlio naturale, i ſuoi figli, e diſcendenti poſſono reclamare i diritti ſtabiliti negli articoli precedenti (*Art.*
759 759). Ma ſi domanda i figli, o diſcendenti dal figlio naturale per poter pretendere la porzione, che ſarebbe ſpettata al loro padre, debbono eſſere legittimi, o pure eſſendo anche naturali ſe gli deve? A tutti ſi concede una tale facoltà, ma ſe i figli, o diſcendenti ſono legittimi per intiero conſeguiranno il terzo,

la metà, i tre quarti, che sarebbero spettati al loro genitore, essendo poi nel numero de' figli naturali non per intiero questa porzione conseguiranno, ma il terzo di quel terzo, che sarebbe spettato al loro padre;

Se la descritta dottrina dell' articolo 757. debba valere soltanto nel caso della successione intestata; o quando anche il padre di famiglia abbia disposto col suo testamento, se ne parlerà nel titolo della riduzione della donazione. (*Vedi* Merlin *questions du droit mot. reserve*).

Prevede l' articolo 760 il caso, in cui il 760
padre naturale avesse consegnata cosa al figlio naturale riconosciuto, e dicesi, che il figlio naturale, o i suoi discendenti sono tenuti ad imputare nella porzione, cui hanno diritto di pretendere tutto ciò, che avessero ricevuto dal padre, o dalla madre, della cui successione si tratta, e che sarebbe soggetto a collazione: quale assegnamento si può fare solo con donazione tra vivi, e non già con testamento. L' articolo poi 761. proibisce ad 761
essi qualunque reclamo, quando durante la vita del loro padre, o della loro madre, abbiano

no ricevuto la metà di quanto loro è attribuito negli articoli precedenti colla espressa dichiarazione per parte degli stessi genitori, che sia loro intenzione di limitare la porzione del figlio naturale a quella soltanto, che gli hanno assegnata. Nel caso, in cui questa porzione fosse inferiore alla metà di ciò, che dovrebbe ricevere il figlio naturale, questi non potrà reclamare altro, che il supplemento necessario a compire questa metà. Dalla dottrina suddetta si vede chiaramente, che non basta al padre, o alla madre il disporre, che a' figli naturali si dia la metà di ciò, che per diritto gli sarebbe spettato, ma effettivamente debbono quella metà consegnarla pria della loro morte, in altro caso avrà luogo la disposizione dell' articolo 757.. Simile donazione è utile sì pel figlio naturale, che ne gode in prevenzione, e con questa metà potrà forse dar sistema a' suoi economici affari; è utile anche per la famiglia, che si solleva da un odioso creditore.

762 Dicesi nell' articolo 762., che la disposizione dell' articolo 757, e 758., non sono applicabili a' figli adulterini, ed incestuosi. La leg-

legge non accorda loro altro, che gli alimenti. Il nuovo Codice seppe permettere la confessione di una debolezza, non soffre, che si riconosca una colpa, qual' è certamente quella di un adulterio, o di un incesto. Possono i figli incestuosi, ed adulterini esser contenti degli alimenti, che sono regolati in proporzione delle facoltà del padre, e della madre, del numero, e della qualità degli eredi legittimi (*Art. 763.*), giacchè la legge Romana per 763
abolire la memoria di sì nefandi congressi negò agl' incestuosi, ed adulterini anche gli alimenti. Ma potrebbe l'adulterino domandare, che se gli dasse il capitale corrispondente all' assegnamento alimentario? Nel progetto del Codice erasi ciò favorevolmente deciso, ma nelle discussioni, Cambacérés ne fece vedere l'inconveniente *process. verbal tom. 2. p. 259.*. Quanto il padre, o la madre del figlio adulterino, o incestuoso gli avranno fatto imparare un' arte meccanica, o quando uno di essi gli avrà mentre viveva assicurati gli alimenti, il figlio non potrà proporre alcuna pretenzione contro la loro eredità (*Art. 764.*). 764

Dopo di avere il Codice designato il modo,

co-

come i figli naturali riconosciuti vengano a succedere a' loro genitori cogli articoli 765. , e 766 vengano a stabilirsi le maniere, come i genitori abbiano a succedere a' loro figli naturali. L' eredità del figlio naturale morto senza prole è devoluta al padre, o alla madre, che l'avià riconosciuto, ovvero per metà a ciascuno di essi, quando sia stato riconosciuto da entrambi (*Art.* 765.). In caso, che pre-
765 morissero il padre, e la madre del figlio naturale, i beni, che questi ne avea ricevuto, passano a' fratelli, o sorelle legittime, quando si trovano in ispecie nella di lui eredità; le azioni di ricupera, se ve ne sono, ovvero il prezzo de' detti beni alienati, se per anco non fu pagato, spettano ugualmente a' fratelli, e sorelle legittime. Tutti gli altri beni passano a' fratelli, o sorelle naturali, ed a' loro discen-
766 denti (*Art.* 766.) (1). Dalla lettura di questo ar-

(1) Allorchè furono discussi gli articoli relativi alla successione de' beni de' figli naturali vi furono de' grandi contrasti, taluni sostenevano non doversi ammettere i genitori a tale successione; non avendo i figli natura-

articolo si vede la ragionevolezza della distinzione de' beni, che spettavano al figlio naturale. Giustamente si dice, che i beni pervenuti dal padre, o dalla madre abbiano a passare a' fratelli, e sorelle legittime: gli altri poi, che non ripetono questa origine, a' fratelli, o sorelle naturali, o loro discendenti. Ma che direbbesi, se mai mancassero i genitori, i fratelli legittimi, e naturali? Si darebbe luogo alla successione del conjuge, o in mancanza di questo al Fisco.

SE-

rali fatta parte della loro famiglia, altri sostennero la reciprocanza de' diritti, e siccome i figli naturali riconosciuti succedono nello stesso modo dissero doversi aver del riguardo a' genitori, e fratelli. Quindi si prese la risoluzione di sopra rapportata. Si avverta però, che ciò ha luogo solo ne' figli naturali riconosciuti, se non siano riconosciuti, più presto il Fisco, che i genitori verranno a succedere. (Vedi *process. verb. tom.* 2. *pag.* 260.). Si avverta dippiù, che secondo le osservazioni del Tribunato ognuno dovrà nella sua quota pagarne i debiti, sebbene non vengano colla qualità eredità. (*Ved.* gli stessi *process. verb.* nel luogo medesimo).

SEZIONE II.

De' diritti del conjuge superstite, e dello Stato.

QUando il defunto non lascia ne' parenti in grado di succedere, ne' figli naturali, i beni della sua eredità appartengono al conjuge, che gli sopravvive, e che non sia stato separato
767 per divorzio (*Art.* 767.). In mancanza del conjuge superstite, la eredità si acquista dallo
768 Stato (*Art.* 768.). Acciò i diritti del terzo non siano lesi, considerando la legge, che il conjuge, e lo stato sono chiamati in mancanza degli eredi successibili, potendo essere, che di qualcheduno di questi non se ne avesse cognizione, non volle, che ad esempio degli eredi legittimi venissero *ipso jure* ad acquistare il possesso de'

(1) Maleville avrebbe voluto ritenere le altre cause, che escludevano pria il conjuge, ma il suo sentimento venne contradetto da Tronchet e non fu adottato. *Process. verb. tom.* 2. *p.* 265.

de' beni, de' dritti, e delle azioni del defunto, come l' acquistano gli eredi legittimi a norma dell' articolo 734., ma si ordina nell' articolo 769., che il conjuge superstite, e l' amministrazione de' demanj, che pretendono aver diritto all' eredità, debbono fare apporre i suggelli, e fare stendere l' inventario nella forma prescritta per l' accettazione dell' eredità col benefizio dell' inventario. Essi debbono domandare (*Art.* 770.) al Tribunale di prima istanza, nella cui giurisdizione si è aperta la successione, l' immissione in possesso della medesima. Il Tribunale non può pronunziare sulla domanda, se non dopo tre pubblicazioni, ed affissi nelle solite forme, e dopo sentito il Procuratore Imperiale. Inutili riuscirebbero questi ritrovati, se la legge non prevedesse per la sicurezza degli eredi legittimi, che mai in appresso potessero uscire. Qual vantaggio ne risentirebbe l' erede legittimo, se mai avanzando le sue pretenzioni, trovasse, che il conjuge reso si fosse insolvibile per la restituzione de' beni? Quindi l' articolo 771. stabilisce essere il conjuge superstite tenuto, o a fare impiegare gli effetti mobili, o dar cauzione bastan-

769 770 771

ſtante ad aſſicurare la reſtituzione agli eredi del defunto. Il Fiſco non dà cauzione, preſumendoſi eſſere ſempre ſolvibile. Ma dentro quanto tempo ceſſerà una tale cauzione? Lo ſteſſo articolo dice, doverſi preſentare nell' intervallo di tre anni, paſſato queſto termine la cauzione è ſciolta.

Il Fiſco non è tenuto alla cauzione, ma ſe ometterà le formalità dell' articolo *769.*, e 770., ſarà condannato, come anche il conjuge ſuperſtite, ſe quelle ometteſſe al riſarcimento de' danni, ed intereſſi verſo gli eredi, qualora ſe ne preſentino. Ma che dovrebbe dirſi, ſe gli eredi legittimi ſi preſentaſſero dentro i trent' anni? Il conjuge, o 'l Fiſco non ſaranno tenuti alla reſtituzione de' frutti, ma dovranno reſtituire i beni, quali non ſi poſſono alienare al dire di Maleville, dentro lo ſpazio di trent' anni; ſe poi l' alienazione foſſe ſeguita, debbono reſtituire il prezzo.

Le diſpoſizioni degli articoli *769.*, 770.,
771 771., e 772., ſono comuni a' figli naturali,
773 chiamati alla ſucceſſione, in mancanza de' parenti (*Art.* 773.).

CAP.

CAP. V.

Dell' accettazione, e della rinunzia dell' eredità.

SEZIONE I.

Dell' accettazione.

La nuova legislazione adottò un principio, *che non è erede chi non vuole esserlo*, e non riconosce in conseguenza eredi necessarj. E' vero però, che il possesso de' beni gli eredi legittimi l' acquistano *ipso jure*: ma questa disposizione fu fatta, acciò morendo l'erede chiamato prima di dichiarare di voler essere erede trasfondesse il suo diritto ne' suoi eredi.

L'articolo 774. stabilisce, che l' eredità si possa accettare puramente, e semplicemente, o 774
pure col benefizio dell' inventario. L' accettazione però dell' eredità non ammette condizione, per cui potesse dire l' erede, io accetto l' eredità, purchè sia per me vantaggiosa. Sebbene però accettandosi col benefizio dell' inventa-

ta-

tario in una certa maniera l' accettazione è condizionata, perchè l' erede non è tenuto, se non se a proporzione delle forze ereditarie, ma di questa materia ne parlaremo in appresso.

Si è detto di sopra, che secondo la nuova legislazione non vi sono eredi necessarj, e che non è erede chi non vuole esserlo. Quindi l'
775 articolo 775. dispone nessuno esser tenuto ad accettare una eredità, che gli sia devoluta. Che anzi alcune volte ricerca la legge talune solennità per l'accettazione, giacchè chi accetta l' eredità, con quest' atto forma un quasi contratto co' creditori ereditarj, legatarj, e perciò quelli, i quali non possono obbligarsi, nè tampoco possono accettare una eredità. Quindi le donne maritate non possono validamente accettare una eredità senza l' autorizzazione de' loro mariti, o del giudice, in conformità delle disposizioni del Cap. *6*, sotto il Tit. *del matrimonio*. Nella stessa maniera l' eredità devoluta a' minori, ed agl' interdetti non possono validamente accettarsi, se non secondo le disposizioni contenute sotto il Tit. della *minor-età*, *della tutela*, e *dell' emancipazione*.

Seb-

Sebbene il posfesso de' beni si acquisti *ipso jure*, pure l' erede non potrà essere costretto 776 immediatamente ad accettare l' eredità, e così subito pagare i pesi ereditarj, ma se gli concede un certo spazio di tempo a poter deliberare, se voglia, o no essere erede, e dentro di questo tempo non soffrirà alcuna molestia. Sebbene però scorra del tempo per dichiararsi erede, pure, seguita l' accettazione si considera, come se un tal atto fosse accaduto nello stesso momento, in cui il defunto cessò di vivere, essendo principio della nuova legislazione, che il *morto impossessa il vivo*; ed ecco perchè nell' articolo 777. si dice: l' effetto dell' accettazione si retrotrae al giorno, in cui 777 si è aperta la successione.

L' accettazione non è altro, se non chè una dichiarazione della volontà dell' erede di voler ritenere la qualità ereditaria; e siccome della volontà dell' uomo ne possiamo venire in cognizione, o mediante le parole, o mediante il fatto, perciò l' articolo 778. dice, che l' accettazione può essere o espressa, o tacita: è 778 espressa, quando si assume il titolo, o la qualità di erede in un atto autentico, o privato:

 è ta-

è tacita, quando l'erede fa un atto, che suppone necessariamente la sua volontà di accettare l'eredità, e che non avrebbe egli diritto di fare, se non colla qualità di erede. Siccome interessa alcune volte all'erede il non far dilapidare i beni ereditarj prima della sua accettazione, perciò bisogna distinguere gli atti semplicemente conservatorj da quelli, che portano seco la qualità ereditaria. Volendo il Codice togliere ogni equivoco fa la distinzione di quegli atti, che diconsi conservatorj, e quelli, che portano la qualità ereditaria. Gli atti semplicemente conservatorj (*Art.* 779.) di vigi-
779 lanza, e di amministrazione provvisionale non sono atti di adizione di eredità, se con essi non siasi assunto il titolo, o la qualità di erede. La donazione, la vendita (*Art.* 780.), o
780 la cessione, che uno de' coeredi faccia de' suoi diritti di successione ad un estraneo, sia a tutti i suoi coeredi, ovvero ad alcuni di essi, inducono l'accettazione dell'eredità per la sua parte. Lo stesso ha luogo 1. per la rinuncia fatta anche gratuitamente da uno degli eredi a vantaggio di uno, o più de' suoi coeredi; 2. per la rinuncia fatta anche a profitto di tutti

i suoi

i ſuoi coeredi indiſtintamente, quando riceve il prezzo della ſua rinuncia.

L' articolo 781. prevede il caſo della morte 781
dell' erede pria di accettare l' eredità, e decide, che quando colui a favore del quale ſi è aperta una ſucceſſione ſia morto ſenza averla ripudiata, o accettata eſpreſſamente, ovvero tacitamente, i ſuoi eredi poſſono per diritto proprio accettarla, o ripudiarla. La ragione ſi deſume dall' articolo 724, che ſtabiliſce, acquiſtarſi il poſſeſſo de' beni dall' erede *ipſo jure*, e dà qui deſume la ſtabilità quel principio, che il *morto impoſſeſſa il vivo*. Ma ſiccome 782
può accadere, che il defunto laſciaſſe più eredi legittimi, o teſtamentarj, i quali non foſſero tra di loro di accordo, o ſul doverſi accettare, o ripudiare l' eredità, l' articolo 782. trova un giuſto eſpediente, il quale nell' atto, che reca utile a quelli, che volevano l' eredità accettare, non dà moleſtia alcuna a quelli, che volevano ripudiarla, dicendo, che queſta deve accettarſi col beneſizio dell' inventario. E' 783
aſſioma incontraſtabile, che gli atti fatti da un maggiore non poſſono mai ritrattarſi ſotto preteſto di non più volere quello, che una

 vol-

volta si volle. *Non licet consilium mutare cum alterius jactura*, meno che non dimostrasse essere stato costretto dalla violenza, dal timore, o dal dolo. Questa stessa dottrina vien sanzionata dall' articolo 783. colle seguenti parole: Il maggiore di età non può impugnare l' accettazione espressa, o tacita da esso fatta di una eredità, salvo che nel caso, in cui tale accettazione fosse stata la conseguenza di un dolo usato verso di lui: egli non può addurre mai verun reclamo sotto pretesto di lesione, toltone il caso, in cui l'eredità si trovasse assorbita, o diminuita più della metà, per essersi scoverto un testamento, del quale non si avea notizia nel tempo dell' accettazione. Ma che si direbbe se si scoprisse un debito, ch'era ignoto all' erede, sebbene avesse fatto l'inventario? Non se gli accorda il medesimo favore? Non ostante le plausibili ragioni di Real, pure il Consiglio deferì al sentimento di Tronchet, e decise per la negativa. (V. *process. verb. tom. 2. p.* 272.).

SEZIONE II.

Della rinuncia dell' eredità.

LA rinuncia dell' eredità si considera come un' alienazione, ed in conseguenza non si può presumere. Questa dottrina è sanzionata dall' articolo 784., che dice: la rinuncia ad una eredità non si presume. Volendo il nuovo Co- 784
dice vieppiù confirmare l' esposta dottrina, comanda, che una tale rinuncia non può farsi altrimenti, che presso la Cancelleria del Tribunale di prima Istanza, nel cui distretto si è aperta la successione sopra un registro particolare tenuto a tal effetto (*d. Art.* 784.) (1). Se

(1) Il Console Cambacérés voleva, che si decidesse poterli fare l' atto della rinuncia avanti un notaro: Treilard sostenne doversi fare nella cancellaria per la pubblicità della medesima. Ma si fece riflettere poter accadere esser l' erede assente, ed indi bisognare due atti, si adottò il sentimento del Console, e l' articolo venne adottato, ma nella redazione si trova tale quale era nel progetto. *Process. verb. tom.* 2. *p.* 274.

la rinuncia è un alienazione ne viene in conseguenza il disposto dell'articolo 785.. L'erede, che rinuncia è considerato, come se non fosse mai stato erede.
785

Perfezionato l'atto della rinuncia, bisogna distinguere, se l'erede avea altri coeredi, ed in questo caso la parte del rinunziato si accresce a' suoi coeredi, se è solo si devolve al grado susseguente (*Art.* 786.) (1). Dicesi nell'
786 articolo, che la porzione accresce ad un'altro coerede: ma di quale coerede quì si parla. Si finga muore Mevio senza prole lascia a se superstite il padre, e la madre: questa rinuncia la sua porzione a chi accresce al padre coerede, oppure a quei della linea materna? La linea materna è al padre preferita, in altro caso verrebbe meno l'assioma di doversi dividere la successione in due linee, e sarebbe in libertà di un coerede violare questa parte di gius pubblico. Difatti se a norma dell'articolo 785. chi

(1) La dottrina sul diritto di accrescere sarà spiegata nell'articolo 1044.

chi rinuncia stimasi come se mai fosse stato nella linea la successione deve regolarsi senza farsi alcuna menzione della di lui esistenza. Di sopra si disse (*Art.* 744.), che non si rappresenta mai quello, che è nel numero de' viventi, ma soltanto quelli, che sono morti naturalmente, o civilmente. Ora nell' articolo 787., vien rinnovata la medesima massima. Non si concede 787
giammai, sono parole dell' articolo, rappresentando un erede, che ha rinunziato: se il rinunziante è il solo erede nel suo grado, o se tutti i coeredi rinunziano, subentrano i figli per diritto proprio, e succedono per capi.

La legge deve prevenire tutte le frodi, che 788
mai un debitore potesse escogitare contro del suo creditore. Potrebbe accadere, che Tizio istituito erede, essendo carico di debiti, per non soddisfare i suoi creditori ripudiasse l' eredità, e così quella restasse devoluta al suo figlio. Ecco defraudate le speranze de' creditori; ma restano questi ajutati dall' articolo 788. I creditori, sono parole dell' articolo, di colui, che rinunzia ad una eredità in pregiudizio de' loro diritti possono farsi autorizzare

 giu-

giudizialmente ad accettarla in nome, e luogo del loro debitore. In questo caso la rinunzia è annullata, non in favore dell'erede, che vi ha rinunziato, ma solo a vantaggio de' suoi creditori, e per la concorrente quantità de'loro crediti. Questo stabilimento è certamente più equo di quello della legge Romana *leg. 6. Cod. quæ in fraud.*, la quale stabiliva, che un debitore froda i suoi creditori, quando lascia perire i suoi beni, e non già quando trascura di acquistare. Ma se i creditori sono ammessi, ciò accade perchè in certo modo rivindicano le loro cose, come fece osservare Berlier, nell'articolo 787., ma non potendo vindicare dippiù del loro diritto, dicesi nell' articolo 788., che prenderanno in proporzione del loro credito. Ma restando dippiù nella eredità a beneficio di chi dovrà cedere? Non può esser del rinunciante, che a norma dell' artic. 785. si ha come se mai fosse stato erede, non può cedere ai creditori, perchè l'articolo 788. dice che prenderanno in proporzione del loro credito: dunque bisogna conchiudere cedere in beneficio o dell' altro coerede, se siavi, oppure di chi verrà per prossimità di grado.

La

La legge, che deve essere intenta non solo a precidere tutte le liti, ma ben anche a render certo il dominio delle cose stabilisce coll'articolo 789., che la facoltà di accettare, o rinunziare una eredità si prescrive collo scorrimento del tempo richiesto per la più lunga prescrizione de' diritti su' beni immobili, cioè di trent' anni. 789

L' erede, che ha rinunciato, è considerato, come si disse nell' articolo 785., come se non fosse mai stato erede, e secondo i principj generali, non può più pretendere l' eredità quello, che la rinunciò. *Nulla tibi facultas ejus adeundae relinquitur*, dicesi nella *leg.* 7. *Cod. de dolo*, ma questa determinazione ha sofferte delle modificazioni coll' articolo 790, il quale dispone nel modo seguente: sino a che il diritto di accettare un' eredità non sia prescritto contra gli eredi, che vi hanno rinunziato, possono questi ancora accettarla, quando essa non sia già stata accettata da altri eredi, senza pregiudizio per altro delle ragioni acquistate da terze persone sopra i beni dell' eredità, tanto in vigore della prescrizione, quanto in 790

for-

forza di atti validamente fatti col curatore destinato all'eredità giacente. Così se il curatore avesse distratti i beni, vi avesse imposte delle servitù, osservando però le solennità dalla legge prescritte, l'erede, che avea rinunziato, ed indi si è determinato di accettare, non può impugnare certamente simili atti sull' appoggio dell'articolo 777., che stabilisce retrotraersi l'effetto dell'accettazione al giorno, in cui si è aperta la successione.

La rinunzia, si è detto di sopra, porta se-
791 co la perdita di tutti que' diritti, che in forza dell'articolo 724. eransi acquistati sull'eredità del defunto. I diritti dell'eredità non esistono, se non se al momento, in cui si apre la successione. Successione di un uomo vivente è impossibile concepirsi, e perciò sì nella legge antica, che nuova viene stabilito non potersi rinunziare all'eredità di un uomo vivente; ma siccome tanto presso di noi, che in Francia erasi introdotto il costume, che nell' atto celebravasi il matrimonio, si faceva la donna rinunziare a' diritti, che mai potevano spettarle sull' eredità di quelli della linea

pa-

paterna, perciò considerandosi come un' abuso un tale fare coll'articolo 791., venne prescritto, che non si possa neppure nel contratto di matrimonio rinunciare all'eredità di un uomo vivente, nè alienare i diritti eventuali, che si potrebbero avere a tale successione. Nacque presso di noi questione per sapersi, se le rinunzie di già fatte pria della pubblicazione del Codice dovessero avere il loro effetto, morendo quello, alla cui eredità erasi rinunziato sotto il governo della nuova legislazione. A togliere tali controversie con lettera Ministeriale de'25. Settembre 1809 del Signor Conte Giuseppe Zurlo, allora Gran Giudice Ministro della Giustizia, venne deciso, che le rinuncie fatte prima del Codice, e che aveano avuto il loro effetto pria della pubblicazione della nuova legge, dovessero valere, quelle poi, che non ancora eransi effettuite, perchè la successione non ancora era stata aperta si considerassero come non fatte. Nell'articolo poi 1130. viene confirmata questa dottrina delle rinuncie, e dicesi, che non si possa rinunziare ad una successione non ancora aperta, nè fare alcuna stipu.

pulazione intorno alla medesima, nè meno col consenso di colui, della cui eredità si tratta (1).

Termina questa sezione l' articolo 792., e
792 si stabilisce una pena contro di quelli, i quali avendo la qualità ereditaria hanno sottratto cose spettanti all'eredità medesima coll'idea d' indi rinunziarla. Questi decadono dalla facoltà di rinunziarvi. Restano eredi puri, e semplici, non ostante la loro rinunzia, senza che possano pretendere alcuna parte nelle cose sottratte, e nascoste.

SE-

(1) Non ostante tanta precauzione per escludere le rinuncie alla successione di un uomo vivente, pure coll' essersi stabilito nell' articolo 918., che facendosi un' alienazione in beneficio di persone successibili in linea retta, che questa non verrà in collazione quante volte siavi intervenuto il consenso del successibile, si è aperto il campo alle rinuncie con tale pretesto di consenso ec.

SEZIONE III.

Del benefizio dell' inventario, de' suoi effetti, e delle obbligazioni dell' erede benefiziato.

Si è detto di sopra nell' articolo 774., che una eredità può essere accettata puramente, e semplicemente, o col benefizio dell' inventario. Il Codice in questa sezione parla dell'accettazione dell' eredità fatta col benefizio dell' inventario. Se una eredità si accetti semplicemente, l' erede sarà tenuto a' pesi ereditarj, anche al dippiù, che soffrono le forze dell'eredità medesima. Quando poi si accetti col befizio dell' inventario l' erede è sempre sicuro, che non sarà molestato, se non in proporzione dell' utile, che gli proviene dall' eredità. Ma siccome potrebbero nascervi delle frodi, perciò si sono fissate talune formalità, che debbono essere osservate, allora quando l' erede si risolve di adire l' eredità col benefi- 793
zio dell' inventario. Dicesi nell' articolo 793., la dichiarazione di un erede, ch' egli non in-

ten-

tende assumere questa qualità, se non col benefizio dell'inventario, deve esser fatta nella Cancellaria del Tribunale di prima istanza, nel cui ristretto si è aperta la successione, e deve essere scritta nel registro destinato a ricevere gli atti di rinuncia. Questa dichiarazione (*Art.* 794.), non produce effetto, se
794 non quando è preceduta, o seguita da un fedele, ed esatto inventario de' beni dell'eredità nelle forme regolate dal Codice del rito civile, e tra termini, che verranno stabiliti in appresso. L'erede (*Art.* 795.),
795 ha tre mesi di tempo per fare l'inventario da computarsi dal giorno dell'apertura della successione. Ha inoltre un termine di quaranta giorni per deliberare sull'accettazione, o rinunzia dell'eredità, i quali incominciano a decorrere dal giorno della scadenza de' tre mesi accordati per l'inventario, o dal giorno, in cui fu compito l'inventario stesso; nel caso, che fosse ultimato prima de' tre mesi.

Si disse di sopra, parlandosi dell'accettazione dell'eredità, che gli atti semplicemente conservatorj di vigilanza, e di amministrazione

ne

ne provvisionale non sono atti di adizione dell' eredità. Questa dottrina è espressa nell' articolo 779.. Ora nell'articolo 796., dicesi, che se mai nell' eredità si trovano robe suscettive di deperimento, o la cui conservazione porti di 796
spendio, l' erede nella sua qualità di chiamato a succedere, può farsi giudizialmente autorizzare a procedere alla vendita delle medesime, senza che da ciò si possa indurre, che egli abbia accettata l' eredità. Questa vendita dee farsi per mezzo di pubblico uffiziale, dopo gli affissi, e le pubblicazioni stabilite dal Codice del rito civile. Questo articolo non è derogatario all' articolo 779., ma solamente questa precauzione della giudiziaria autorizzazione deve usarsi da quello, che ha di già dichiarato di voler accettare l' eredità col benefizio dell' inventario. E' una precauzione per evitare le frodi, che potrebbero accadere. Durante
i termini accordati per fare l' inventario, e per 797
deliberare, l' erede non può essere astretto ad assumere la qualità, e non può procedersi a condanna contro di lui. Se rinuncia all' eredità prima, o dopo spirati i termini, le spese da lui fatte legittimamente fino a tal epoca so-

ſono a carico dell' eredità (*Art.* 797.). Scorſi i ſuddetti termini (*Art.* 798.), l' erede in
798 caſo, che venga chiamato in giudizio può chiedere un nuovo termine, il quale gli verrà ancora accordato, o negato, ſecondo le circoſtanze del Tribunale, avanti cui pende la conteſa. Ma ſiccome queſta nuova domanda dell' erede potrebbe eſſere capricciosa, e deſtinata a prolungare i deſiderj de' creditori, perciò nell' articolo 799. ſi vuole, che le ſpeſe
799 della lite in queſto caſo ſiano a carico dell'eredità, quando l' erede giuſtifichi, o che non era informato della morte, o che i termini ſono ſtati inſufficienti, ſia a ragione della ſituazione de' beni, ſia per cauſa di ſopravvenute controverſie: in mancanza di tali giuſtificazioni le ſpeſe reſtano a ſuo carico perſonale.

Non oſtante, che ſiano ſcorſi i tre meſi deſtinati dall' articolo 795., o pure ſia ſcorſo il nuovo termine, in conformità dell' articolo 798., non ſi potrà mai preſumere aver l' erede accettata l' eredità ſolo perchè non fece l' inventario, ha non dimeno dopo l' elaſſo de deſcritti termini la facoltà di far l' inventario,

e di qualificarſi erede beneficiato, quando non abbia eſercitato d'altronde verun atto proprio di erede; o non vi ſia contro di lui qualche ſentenza paſſata in giudicato, la quale lo condanni nella qualità di erede puro, e ſemplice (*Art.* 800.), quante volte le coſa ſia intera, diſſe il Signor Doſermon, a qualunque epoca 800
ſi può fare l'inventario. *Proceſſ. verb. tom.* 2. *p.* 281. 801

Si è detto di ſopra, e ſi ſpiegherà meglio da quì a poco, che l'erede beneficiato è tenuto in proporzione delle coſe ereditarie. Quì il dolo potrebbe aver luogo, e l'erede per frodare i creditori, potrebbe occultare delle coſe ſpettanti all'eredità. La legge, che non vuole impunito alcun delitto viene a ſanzionare una pena contro l'erede colpevole nell'articolo 801., le di cui parole ſono le ſeguenti: L'erede colpevole di avere occultato, o di avere ſcientemente, e con mala fede omeſſo di deſcrivere nell' inventario qualche coſa appartenente all' eredità, è decaduto dal beneſizio dell'inventario, cioè è tenuto *ultra vires hereditarias*.

Dall'articolo 802. ſino all' 808. il Codice parla degli effetti dell'inventario. Quì ſi può

piantare una massima, che l'erede beneficiato è un amministratore per parte de' creditori, e de' legatarj, a' quali deve render conto di sua amministrazione. Questa massima si vede nell' articolo 803. L'effetto del benefizio dell' inventario consiste nel dare all' erede il vantaggio 1. che non sia tenuto al pagamento de' debiti ereditarj, se non fino alla concorrente somma del valore de' beni ad esso pervenuti, ed anche che possa liberarsi dal pagamento de' debiti coll' abbandonare tutt' i beni dell' eredità a' creditori, ed a' legatarj; 2. che non siano confusi i suoi beni proprj con quelli dell' eredità, e che gli sia conservato contro la medesima il diritto di chiedere il pagamento de' suoi crediti (*Art.* 802.). Dippiù siccome l'erede
802 benefiziato, si è detto di sopra considerarsi come un' amministratore, così non può essere astretto a pagare co' beni suoi proprj, se non dopo di essere stato posto in mora a presentare il suo conto, e quando non abbia adempito a tal dovere. Dopo la liquidazione del conto non può essere astretto ne' beni proprj, se non per la concorrenza delle somme rimaste in sue ma-

mani (*Art.* 803.). Ma siccome ogni ammi- 803
nistratore deve qual diligente padre di famiglia aver cura delle sostanze dategli in amministrazione; e se per sua incuria o i fondi restassero deteriorati, o non producessero i frutti corrispondenti, è tenuto all' indennizzazione, perciò nell'articolo 804 si stabilisce non esser te-
nuto nella sua amministrazione, se non per le 804
colpe gravi. Acciò poi possa evitarsi ogni sospetto di frodi, si procederà alla vendita de' mobili ereditarj per mezzo di un pubblico uffiziale all' incanto, e dopo i soliti affissi, e le pubblicazioni. Che se poi non avesse avuta la cura di vendere tali mobili, e li presentasse in ispecie non è tenuto ad altro, che alla diminuzione di prezzo, o al deterioramento cagionato dalla sua negligenza (*Art.* 805.).
Ma nel lib. 2. articolo 530. si disse, che le 805
rendite perpetue, o temporanie siano beni mobili: queste dunque dovranno anche vendersi? Vi furono dopo la pubblicazione del Codice di diverse opinioni: ma finalmente venne con un decreto Imperiale de'11. Gennaro 1808. deciso, che la rendita, oltrepassante cinquanta franchi non potesse alienarsi senza preventiva

 au-

autorizzazione. Per quello, che poi riguarda la vendita de' beni stabili questa si deve fare secondo il prescritto dell' artic. 988. del Codice di Procedura civile, cioè deve presentare al Presidente del Tribunale di prima istanza una formale domanda in scritto, che contenga l' indicazione de' fondi. La domanda è comunicata al pubblico Ministero, sentite le di lui conclusioni, ed il rapporto del Giudice delegato a quest' effetto, si passa ad un giudicato, con cui si ordina, che i suddetti immobili siano visitati, estimati da un perito, nominato di offizio: in seguito di tale perizia si procede alla vendita. E' tenuto l' erede benefiziato a delegarne il prezzo a' creditori ipotecarj, che si son fatto
806 riconoscere (*Art.* 806.).

Siccome l' erede benefiziato si considera qual amministratore, e non già qual proprietario de' beni, perciò se mai i creditori così vogliono, o pure altre persone interessate, è tenuto a prestare idonea, e sufficiente cauzione pel valore de' mobili compresi nell' inventario, e per quella parte del prezzo degl' immobili, che non fosse stata delegata a' creditori ipote-
807 carj (*Art.* 807.). Sebbene nell' articolo si par-

parla de' creditori, e persone interessate in plurale, pure osserva Maleville, che se mai un solo creditore domandasse la cauzione, alla di lui petizione si deve deferire. Lo stesso articolo 807. prevede il caso, in cui l'erede benefiziato mancasse di dare simile cauzione, e decide, che in questo caso i mobili si vendono, ed il loro prezzo si deposita; e che il prezzo degli immobili debba ancora essere impiegato a soddisfare i pesi ereditarj, quante volte non fosse stato delegato in soddisfazione di altri creditori. Allorchè l'erede benefiziato ritrae danaro dalla vendita de' mobili, o pure immobili, non deve promiscuamente pagare a tutt'i creditori, mentre se vi sono creditori, che si oppongono l'erede benefiziato non può pagare altrimenti, che secondo l'ordine, ed il modo determinato dal giudice. Se non vi sono opposizioni, paga i creditori, ed i legatarj a misura, che si presentano (*Art.* 808). I cre- 808
ditori non comparenti, che si presentano dopo la liquidazione de' conti, ed il pagamento della somma residuale non hanno azione, se non contro i legatarj. Giusto è un tale stabilimento, giacchè i creditori pagano il fio dalla lo-

ro trascuragine , e non debbono invidiare la soddisfazione fatta agli altri creditori , mentre il diritto favorisce i più vigilanti . Possono però convenire i legatarj , e questo è molto ragionevole , giacchè debbono essere preferiti i creditori a' legatarj, non dovendo questi essere soddisfatti , se non se dedotto prima tutto il debito ereditario . Non vuole però la legge ,
809 che tali legatarj abbiano sempre a vivere incerti del loro diritto , e nello stesso articolo 809. , si stabilisce , che i creditori non possono inquietare i legatarj , elasso che saranno tre anni . Eccone le parole nell' uno , e nell' altro caso (cioè dopo la liquidazione de' conti , ed il pagamento della somma residuale) quest'azione si prescrive col decorso di tre anni dal giorno della liquidazione del conto , e del pagamento della somma residuale .

Si domanda in ultimo luogo : le spese , che occorrono per l' inventario , per l' appofizione de' suggelli ; per la prestazione della cauzione , e di altro , che potrebbe occorrere , a carico
810 di chi debbono andare ? Queste spese tendono ad utile dell' eredità , e si è detto di sopra , che l'ere-

l' erede beneficiato si considera qual amministratore, ed in conseguenza decide l' articolo 810., che le spese de' suggelli, se vennero apposti, quelle dell' inventario, e del conto, sono a carico dell' erede.

SEZIONE IV.

Dell' eredità giacenti.

NOn rare volte accade, che l'erede non ostante di aver fatto l' inventario, pure non ancora si è determinato ad accettare l' eredità; e sebbene siano scorsi i tre mesi, ed anche i quaranta giorni a deliberare, pure non è tenuto all' atto della dichiarazione. In questo caso l'eredità è rappresentata dalla stessa persona del defunto, e dicesi eredità giacente. Ecco come ne parla l' articolo 811.. Quando, spirati i termini per far l' inventario, e per deliberare, non si presenti alcuno, che reclami l' eredità, o non 811
sia noto l' erede, e gli eredi conosciuti se abbiano rinunziato, l' eredità si reputa giacente, apparisce dalla lettura di questo articolo la differenza, che passa tra l'eredità giacente, e la

caduca. Questa è quando nell' ordine successibile non siavi erede, e perciò si deferisce al Fisco.

Si è detto, che l'eredità non ancora adita rappresenta la persona del defunto, ma questo defunto è un ente chimerico, ed in conseguenza il Tribunale deve farlo da altri rappresen-
812 tare, e perciò nell' articolo 812. viene stabilito, che il Tribunale di prima istanza, nel cui circondario si è aperta la successione, nomina un curatore sulla domanda delle persone interessate, ed a richiesta del procurator Imperiale.
813 Nell' articolo 813. si descrivono gli obblighi di questo curatore nel modo seguente. Il curatore di una eredità giacente, è tenuto prima di tutto di farne costare lo stato per mezzo di un inventario; ne esercita, e promuove le ragioni, risponde alle istanze proposte contro la stessa; e l'amministra coll' obbligo di versare il contante, che si trova nell' eredità, e quello ritratto dal prezzo de' mobili, o de' stabili venduti nella cassa del Ricevitore dell' Amministrazione Imperiale, affine di conservarne i diritti, e coll'obbligo di renderne conto a chi sarà di ragione.

Le disposizioni della sezione 3. di questo Capo sulle forme dell' inventario ; su' modi di amministrazione , e sul rendimento de' conti per parte dell' erede beneficiato sono inoltre comuni a' curatori dell' eredità giacenti (*Art.* 814.). 814

C A P. VI.

Della divisione , e delle collazioni .

S E Z I O N E I.

Dell' azione per la divisione , e della sua forma .

ALlorchè più coeredi sono chiamati ad una successione , e l' eredità sia di già aperta tutti *in solidum* sono compadroni ; i beni , e diritti ereditarj divengono comuni . Ma la legge sebbene dica essere la società una cosa sacra , ed una specie di fratellanza , pure perchè la considera come madre della discordia , la fa durare fino a che i socj così vogliono , permette a ciascuno provocarne la divisione .

I coe-

I coeredi formano in un certo modo un corpo morale; ma però si considera come una certa persona. Allorchè poi questo corpo si scioglie, ed ogni individuo pretende la sua porzione, accade una scambievole permuta tra gli eredi, e quello stesso diritto, che in tutto l' asse ognuno aveva, viene ristretto in quella porzione, che gli verrà aggiudicata. Ora se i diritti de' coeredi sono sempre uguali, niuno può costringere l' altro a persistere nella comunione. L' articolo 815. conferma la ridet-
815 ta dottrina colle seguenti parole: niuno può essere astretto a rimanere in comunione: e si può sempre domandar la divisione, non ostante qualunque proibizione, e convenzione in contrario. Ciò non di meno si può convenire di sospendere la divisione per un tempo determinato, ed una tal convenzione non può essere obbligatoria al di là di cinque anni, ma può essere rinnovata. Ma perchè si è fissato lo spazio di anni cinque? E' un tempo arbitrario. (V. *procesf. verb. tom.* 2. *p.* 288.). L' artic. 816.
816 prevede un caso, e si è quello, che viene espresso ne' seguenti termini: se mai uno de' coeredi aves-

se goduto separatamente parte de' beni ereditarj, pure questo può domandare la divisione. Deve però badarsi, che allora si verifica un tal caso, quando non siavi stato un' atto precedente di divisione, o non siavi un possesso bastante ad indurre la prescrizione; cioè anni trenta. Il fondo però, che esso possedeva, deve esser posto in collazione.

Passa il Codice nell'articolo 817. a prevedere il caso de'minori, che avessero la qualità ereditaria. Si è detto di sopra, parlandosi de'minori, che a' questi è proibita l' alienazione, e che dovendosi venire ad un tal atto, vi dev'essere una deliberazione del Consiglio di famiglia, che autorizzi il tutore a ciò fare. Ora siccome la divisione di una eredità porta seco una distrazione de' diritti de' minori, perciò dicesi, che l' azione per la divisione riguardo a' coeredi, minori, o interdetti si può esercitare da' loro tutori specialmente autorizzati dal Consiglio di famiglia. Se però il minore è chiamato ad una divisione, il tutore non ha bisogno di tale autorizzazione (*Art.* 465.). Ma se il minore fosse emancipato? La divisione delle cose mobili potrebbe farla, degl' immobili poi nò, 817

ma se gli dovrebbe dare un speciale tutore: (*V.* Pandette *franc.*) che se fossero più minori, che avessero interessi opposti a ciascuno si dovrebbe dare un tutore speciale e particolare (*Art.* 838.).

Se poi tra coeredi vi fosse un assente, dichiarato tale nel modo descritto nel titolo degli assenti, l'azione spetterà a' parenti, che sono stati messi in possesso. Così ancora, se mai siavi una donna maritata, il Codice stabilisce, che il marito senza il concorso della moglie può domandare la divisione de' mobili, o degl' immobili, che cadono nella comunione de' beni. Riguardo a quelli, che non cadono nell' indicata comunione, il marito non può domandarne la divisione, senza il concorso della moglie, può soltanto, se ha il diritto di godere de' dilei beni domandare una divisione provvisionale. I coeredi della moglie non possono domandare la divisione definitiva, se non chiamando in giudizio il marito, e la moglie (*Art.* 818.). Ma potrebbe decadere, che il marito fosse minore, in questo caso la moglie deve essere autorizzata dal giudice (*Art.* 224.). Allorchè una donna maritata è erede biso-

fogna diſtinguere. Se quella è ſeparata de' beni, e la ſucceſſione comprenda ſolo beni mobili, può ſenza l' autorizzazione venire alla divisione; ſe poi vi ſiano immobili neceſſita l' autorizzazione del marito (*Art.* 1449., 1538.). Se contraſſe il matrimonio col regime dotale, ed i beni futuri non ſono ſtati coſtituiti in dote, avrà luogo la medeſima determinazione (*Art.* 1576.). Il caſo della comunione è compreſo nell' articolo 818. Si avverta ſempre, che la diviſione della eredità è un' alienazione, e da quì le varie diſpoſizioni enunciate. Le ragioni, ed i motivi di tali ſtabilimenti furono enunciati negli articoli 217. 218., 219..

Nel doverſi procedere alla diviſione di una eredità, la prima coſa, alla quale ſi deve badare, ſi è quella di oſſervarſi, ſe tutt' i coeredi ſiano preſenti, e maggiori, ovvero ſia qualcheduno aſſente, o pure vi ſiano de' minori. Quindi è nata la maſſima di poterſi dividere l' eredità amichevolmente, proviſoriamente, e giudiziariamente. Quando ſono tutti maggiori, dividono, come li pare; eſſendovi qualche minore, o definitivamente mediandian-

diante il giudice, e provvisoriamente. Ecco come sono decisi nell' articolo 819.
819 i descritti casi. Se tutti gli eredi sono presenti, ed in età maggiore, non è necessaria l' apposizione de' suggelli su' beni ereditarj, e la divisione può farsi in quella forma, e con quell' atto, che le parti interessate crederanno conveniente. Se tutti gli eredi non sono presenti; se fra essi si trovano de' minori, o degl' interdetti, si dovranno apporre i suggelli nel più breve termine a richiesta degli eredi, o del Procurator Imperiale presso il Tribunale di prima istanza, o anche *ex officio* del Giudice di Pace, nel cui circondario si è aperta la successione.

Può accadere, che niuno de' coeredi cerchi l'apposizione de' suggelli; ma siccome nell'eredità non solo si cerca il vantaggio degli eredi, ma ben anche quello de' creditori, perciò considerando la legge, che forse i coeredi non cercarono l' apposizione de' suggelli, o per loro negligenza, o per loro privato interesse, e considerando ben' anche qual mai potrebbe essere il discapito de' creditori, perciò nell' ar-

ti-

ticolo 820. si stabilisce, che i creditori possono eziandio richiedere l'apposizione de' suggelli in virtù di un titolo esecutivo, o col permesso del Giudice. allorchè esiste nelle mani del creditore il titolo esecutivo il giudice di Pace da se procede all' appofizione de' suggelli; non avendo il creditore titolo esecutivo deve aspettare, dice l' articolo, il permesso del giudice, cioè un' ordinanza del Presidente del Tribunale di prima istanza, Pandette Francesci *in quest' articolo*. Volendo sempre la nuova legge, che il diritto del terzo non sia leso, nell'articolo 821. autorizza qualunque creditore ad impedire la disuggellazione, ancorchè non abbia ne' titolo esecutivo, nè permesso del Giudice. Le formalità per levare i suggelli, e per formare inventario son regolate dal Codice del Rito Civile (1). L'azione per la divisione, e le controversie, che insorgono nel cor- 820 821

(1) Chi desiderasse conoscere qual sia stata l' origine dell' appofizione de' fugelli: (*Veda* Merlin *repertoire universel. mot scellé*). La fa derivare dalla legge *scimus C. de jur. deliberandi*.

corso delle operazioni, sono della cognizione del Tribunale del luogo, ove si è aperta la successione. In questo Tribunale si procede agl' incanti, e debbano presentarsi le domande relative alla garanzia delle porzioni fra i condividenti; e quelle dirette a rescindere la di-
822 visione (*Art.* 822.). Se uno de' coeredi
823 (*Art.* 823.), ricusa di acconsentire alla divisione, o se insorgono controversie sul modo d' intraprenderla, o di ultimarla, lo stesso Tribunale pronunzia, come nelle cause sommarie, o commette, se occorre ad uno de' Giudici le
825 operazioni della divisione, e sulla di lui relazione decide le controversie. Può accadere, che si presenti qualcheduno asserendo aver anche egli il carattere di erede, e così impedire la divisione, in questo caso, il Tribunale deve prima conoscere nelle vie ordinarie il merito del pretendente, e poi venirsi alla divisione, se poi la qualità di erede non è contrastata, in queste circostanze il Tribunale procede, come ne' giudizj sommarj. Vedi le osservazione del Tribunato su tale articolo. *Conférence du Code civile artic.* 823.

In tre maniere possono farsi le divisioni, o da-

dagli eredi stessi, se conoscono il valore delle cose e si possono accordare tra di loro. O dagli arbitri, e da periti eletti di unanime consenso de' coeredi, o pure la divisione si farà giuridicamente. Noi qui parlaremo soltanto di questa terza divisione. Deve il Tribunale primieramente farsi presentare l'inventario, indi si debbono nominare i periti, che debbono procedere alla stima degl'immobili, i medesimi o vengono eletti dalle parti interessate, o nominati di offizio, quando esse non convengono nella scelta. Il processo verbale de' periti dee presentare le basi della stima, deve indicare, se la cosa stimata possa comodamente dividersi, ed in qual maniera, e finalmente in caso di divisione deve fissare ciascuna delle porzioni, che si possono fare, ed il loro valore (*Art.* 824.). La stima de' mobili (*Art.* 824
825.), quando non se ne sia fissato il prezzo in 825
un inventario regolare, dee farsi a giusto prezzo da persone intelligenti, e senza lasciar luogo ad aumento. Ma cosa vuole indicare il Codice, allorchè dice doversi fissare il prezzo giusto, e senza lasciare luogo all'aumento? Errico II. Rè di Francia nell'anno 1556. nel mese di Febra-

jo emanò un ſuo editto col quale ordinò, che i periti foſſero garanti del prezzo da loro dato alle coſe che formavano l'oggetto della loro perizia, e proibì poterſi vendere a minor prezzo ſenza un ordine giudiziario. Da quì ne venne, che i periti valutavano ſempre a minor prezzo appunto per evitare la garanzia ſudetta. Avendo il Codice detto di doverſi valutare a giuſto prezzo, ha detto perciò ſenza laſciar luogo all' aumento, che in franceſe diceſi la *Crue*.

Due ſono gli oggetti, che ſi deve proporre il Tribunale innanzi agli occhi, quello cioè dell' uguaglianza frà coeredi, e che niuna coſa debba reſtare indiviſa, d' onde il danno del terzo ne poteſſe derivare. E' in libertà de' coeredi far ſeguire la diviſione, e ciaſcuno prenderſi in iſpecie la ſua porzione, de' mobili, ed immobili dell' eredità. Nondimeno però ſoggiunge lo ſteſſo articolo, ſe vi foſſero creditori, che gli aveſſero ſequeſtrati, o ſi opponeſſero, o ſe la maggior parte de' coeredi ne giudicaſſe neceſſaria la vendita per lo pagamento de' debiti, e de' peſi creditarj, i mobili ſaranno venduti pubblicamente nelle ſoli-
826 te forme (*Art.* 826.).

Si

Si è detto di sopra doversi tutta l' eredità dividere, ma vi sono delle cose, le quali o assolutamente non si possono dividere, o pure colla divisione resterebbero in modo tale deprezziate, che perderebbero il loro valore intrinseco. L' articolo 827 parla di quelle cose, le quali comodamente non si possono dividere, e stabilisce doversene fare la vendita all' incanto avanti al Tribunale, e questo stesso deve valere per quelle cose, che assolutamente ributtano la divisione. Se però i coeredi siano tutti maggiori, possono consentire che l' incanto sia fatto d' avanti un notaro da eligersi di comune consenso. 827

Nella divisione dell' eredità non solo cadono le cose ereditarie esistenti nell' epoca della divisione, ma ben' anche debbono entrare nella massa dell' eredità i frutti, e le rendite percepite dalla medesima eredità. Si fa il disposto della legge Romana su di tale assunto: *Fructus omnes augent hereditatem, sive ante aditam, sive post aditam hereditatem acceperint.* L. 20. §. 2. *de hered. petit.* E' inutile l' avvertire, che sotto nome di frutto s' intende ciò, che

 re-

resta dedotta la spesa, *l. 36. de hered. petit.*. Se dunque i frutti ereditarj debbono ancora formar massa nella divisione, si vede chiaramente, che quello de' coeredi, che amministrò l'eredità deve renderne conto, e perciò nell' articolo 828. con una mirabile precisione vie-
828 ne stabilito, che dopo la stima, e la vendita de' mobili, e degli immobili, il Giudice Commessario rimette, se occorre, le parti avanti ad un notaro da esse eletto, o nominato *ex officio*, quando non si accordino nella scelta. D'avanti a questo uffiziale, si procede a' conti, che i condividenti dovessero rendersi alla formazione della massa generale, ed alle rispettive quote, ed alle somministrazioni da farsi a ciascuno condividente.

Si è detto di sopra, che tra coeredi vi dev' essere l'uguaglianza, e che niuno debba arricchirsi col danno altrui. A serbare la medesima l'articolo 829. ordina, che ogni coerede a
829 norma delle regole, che saranno stabilite in appresso conferisce nella massa tutto ciò, che gli è stato donato, e le somme, delle quali è debitore. Potrebbe accadere, che le cose donate fossero state consumate, ed in conseguen-

za

zi non si potessero mettere in collazione; il Codice avendo sempre innanzi agli occhi l'uguaglianza de' diritti tra' coeredi stabilisce coll'articolo 830., che se la collazione non è 830
fatta in ispecie, i coeredi, a' quali è dovuta, prendono anticipatamente una porzione uguale sulla massa ereditaria. Queste deduzioni anticipate si formano per quanto è possibile con cose della stessa natura, qualità, e bontà di quelle, che non sono state conferite in ispecie. Dopo tali deduzioni (*Art.* 831.) si procede 831
sopra ciò, che rimane nella massa alla formazione di altrettante parti uguali, quanti sono gli eredi; e le stirpi condividenti.

Non ostante che il Tribunale debba avere presente l'uguaglianza tra tutt'i coeredi, e non ostante, che ciascun de' coeredi a norma dell' articolo 826., possa chiedere in ispecie la sua parte de' mobili, e immobili dell'eredità, pure non deve attrassarsi il vantaggio dell' agricoltura, e perciò nell'articolo 832. dicesi nel- 832
la formazione, e composizione delle quote si deve evitare per quanto sia possibile dismembrare i fondi, e di dividerne le coltivazioni, e devesi fare in modo, che entri in ciascuna

quota, se è possibile, la medesima quantità, di mobili, d'immobili, di diritti, o di crediti nella stessa specie; e dello stesso valore.

Coll'essersi detto doversi evitare lo smembramento de' fondi, e la divisione delle coltivazioni, potrebbe seguirne una ineguaglianza tra' coeredi, ad evitare la quale decide l' articolo 833. che l' ineguaglianza delle quote si
833 computa con una somma equivalente, o in rendite, o in danaro. Liquidate tutte le cose ereditarie, dovea il Codice necessariamente decidere quali fossero le persone incaricate per la formazione delle quote.

Di sopra si è detto, che quando tutti i coeredi siano maggiori, e presenti, la divisione si farà a loro arbitrio, ma quando poi v' intervengono i minori, o gl' interdetti, la cosa cammina altrimenti, e la divisione deve esser fatta sempre giudiziariamente, come si disse nell' articolo 819. Ecco come in questi diversi casi ordina il nuovo Codice: le quote si formano (*Art.* 834.), da uno de' coeredi, se
834 gli altri concorrono nella di lui scelta, e se colui che è stato *eletto*, accetta la commissione: in caso contrario si formano da un perito,

to, che si nomina dal Giudice Commissario. Le quote vengono in seguito estratte a sorte. Prima di procedere all'estrazione ciascuno condividente è ammesso a proporre i suoi reclami contro la formazione delle quote (*Art.* 835.). Le regole prescritte per la divisione delle masse 835 si osservano ugualmente nella suddivisione fra le stirpi condividenti (*Art.* 836). 836

Nell'articolo 828., si è detto, che il Giudice Commissario alcune volte rimette le parti ad un notaro: ora nell'articolo 837. si prevede il caso, in cui insorgessero delle contro- 837
versie tra' coeredi, e si ordina; che il notaro abbia a stendere un processo verbale delle opposizioni, e di quanto deducono rispettivamente le parti, e le invierà al Commissario destinato per la divisione, ed inoltre si procederà, secondo le forme prescritte dal Codice del Rito Civile.

Fin qui la nuova legge ha parlato della divisione dell'eredità da seguire tra' coeredi presenti, e maggiori, dall'articolo poi 838. fino 838
all'841. parlasi della divisione, da seguire quando vi siano tra' coeredi i non presenti, o fra essi vi siano degl'interdetti, o de' minori,

ancorchè non emancipati, e si stabilisce, la divisione doversi fare giudizialmente, in conformità delle regole prescritte negli articoli 819. e seguenti fino al precedente inclusivamente. Se vi sono più minori, i quali abbiano interessi opposti nella divisione si dee dare a cia-
838 scuno di essi un tutore speciale, e particolare come di sopra si disse. Se vi è luogo ad incanti, nel caso dell'antecedente articolo non possono farsi, se non giudizialmente colle formalità prescritte per l'alienazione de' beni de' minori. Gli estra-
839 nei vi sono sempre ammessi (*Art.* 839.). E' da osservarsi, che nell'articolo 827., erasi stabilito, che le vendita de' stabili, che non possono comodamente dividersi, dovea farsi all'incanto d'avanti al Tribunale, ma però le parti poteano consentire, che si facesse innanzi ad un notaro: questo non ha luogo, quando tra' coeredi vi siano minori, perchè la legge vuole sempre garantiti i diritti de' minori, a quale oggetto vuole, che gli estranei possono licitare nella vendita de' beni de' minori coeredi. Determina l'articolo 840., che ogni qual vol-
840 ta le divisioni siano state fatte in conformità

del-

delle regole sopra stabilite, sia da tutori coll' autorizzazione del Consiglio di famiglia, sia da minori emancipati assistiti da' loro curatori, sia in nome degli assenti, o non presenti sono definitive: se non sono state osservate le regole prescritte, le divisioni sono semplicemente provvisionali.

Volendo la legge, che l' esecuzione della divisione seguisse senz'alcuno disturbo, prevede il caso, in cui uno de' coeredi cedesse il suo diritto a qualcheduno, che non può succedere al defunto, e stabilisce, che una tale persona può essere esclusa dalla divisione da tutt' i coeredi, o da uno solo rimborsandole il prezzo della cessione (*Art.* 841.). E' dell' interesse delle famiglie il non far entrare persona ne'loro segreti, ed il non associare degli estranei, 841
che la cupidità, o la voglia di volere arrecare danno, possono solo determinare a divenire cessionarj. Questo è l' unico caso del diritto del ritratto nella nuova legislazione.

Si avvertì di sopra, che nella divisione dell' eredità, accade una permuta de' diritti tra' coeredi, e quello stesso diritto, che in tutto l' asse ognuno avea, veniva ristretto in quella por-

zio-

zione, che gli verrà aggiudicata. Il defunto, che avea un esteso dominio su tutto il suo patrimonio era certamente nell' obbligo di conservare i titoli, co' quali si provava la provenienza de' beni, che formavano il di lui patrimonio. Fino a che l' eredità fu indivisa, poteva uno de' coeredi tali titoli conservare; ma seguita la divisione, è certamente ragionevole, che ciascuno abbia i titoli corrispondenti a quella porzione, che gli è spettata. Quindi nell' articolo 842. non solo si dice, che
842 compiuta la divisione si debbono consegnare a ciascuno de' condividenti i documenti particolari alle cose, che gli sono toccate, ma si prevede ancora il caso, in cui un medesimo fondo spettasse a più coeredi, e dicesi, che i documenti di una proprietà divisa, rimangono a colui, che ne ha la maggior parte, coll' obbligo però di comunicarli a quelli fra' suoi condividenti, che vi avuranno interesse, ogni qual volta ne venga richiesto. I documenti comuni, soggiunge l' articolo medesimo 842., all' intera eredità, si consegnano a colui, che tutti gli eredi hanno scelto per esserne il de-

po-

positario, coll' obbligo di somministrarli a' condividenti ad ogni loro domanda. Se vi è difficultà sulla scelta, verrà definita dal Giudice.

SEZIONE II.

Delle collazioni.

NEll'articolo 829. venne sanzionato il principio, che ogni coerede conferisce nella massa tutto ciò, che gli è stato donato, e le somme delle quali è debitore. Viene presentemente il Codice a dettagliare il modo, come debba farsi simile collazione. La collazione viene definita: *quell'accumulamento, o ammasso, che fa uno de' coeredi di ciò, che ha egli ricevuto in vita da colui, di cui trattasi di dividere i beni, affinchè tutti gli altri coeredi possano partecipare del pari*. Da questa definizione ricavata dalle discussioni, che accompagnarono la promulgazione del Codice Napoleone, si vede, che non solamente i discendenti, che vogliono l'eredità degli ascendenti debbono conferire, il che si prescriveva dalla legge Romana, ma qualunque erede, ancorchè beneficiato

to (*Art.* 843.), concorrendo ad una eredità
843 dee conferire a' suoi coeredi tutto ciò, che ha ricevuto dal defunto per donazione tra vivi, sì direttamente, che indirettamente; egli non può ritenere le cose donate, nè reclamare i legati a lui fatti dal defunto fuori del caso, in cui le donazioni, e i legati gli siano stati fatti espressamente a titolo di prelegato, ed oltre la sua parte, o colla dispensa della collazione. Non si capisce, come gli autori delle Pandette si sforzano sostenere non dover cadere la collazione nella linea de' collaterali. Tutti gli altri autori francesi dimostrano, che la collazione abbia luogo sì nella linea retta, che in quella de' collaterali: Se poi tra i coeredi non vi fosse vincolo di sangue, allora la collazione non avrà luogo, e l'espressione dell' articolo 843. qualunque coerede, è restrittiva a quei della linea retta, e collaterale.

La lettura dell' articolo 843., potrebbe indurci in errore, mentre si stabilisce, che non sia tenuto il coerede a potre in collazione le cose avute dal defunto, quante volte espressamente le gli fossero date a titolo di prelegato, o colla dispensa dalla collazione. Il defun-

ro, il quale avea una maggior predilezione per uno de' coeredi avrebbe a questo fatta una ingente donazione, ed indi l'avrebbe dispensato dalla collazione, ed ecco violata quella uguaglianza di diritti, che fu tanto a cuore all' Imperatore Napoleone. A togliere simile inconveniente l'articolo 844. stabilisce: anche nel caso, che le donazioni, ed i legati siano 844
stati fatti con dispensa dalla collazione, o a titolo di prelegato, l'erede venendo alla divisione non può ritenerli se non fino alla concorrenza della quota disponibile: il dippiù è soggetto a collazione. Quale sia la quota disponibile, ed indisponibile, come debba farsi la riduzione, si dirà nel tit. 2., delle donazioni tra vivi, e testamenti:

L'articolo 845. prevede il caso, in cui siasi fatta una donazione ad uno de' coeredi, e 845
questo venisse a rinunziare all' eredità, e si stabilisce, che ciò non ostante possa ritenere le donazioni tra vivi, o reclamare i legati a lui fatti fino alla concorrenza della porzione disponibile. Secondo quest' articolo l'erede rinuncia l'eredità e ritiene il legato, ma si domanda il legato si deve prendere dalla massa in-

intera della eredità, oppure da quella porzione, che spetta alla linea alla quale spetta l'erede, che rinuncia? Questa questione non può nascere in materia di donazione, stante che la cosa donata non forma più parte del patrimonio del defunto. Il legato è un carico ereditario, questo dunque deve gravitare su tutta la massa ereditaria, e perciò ogni linea ne risentirà il suo peso.

Il donatario, che non è erede presuntivo al tempo della donazione, ma che si ritrova idoneo a succedere, quando si apre la successione, deve ugualmente conferire, purchè il do-
846 natore non l'abbia dispensato (*Art.* 846.).

Nè motivi della legge dicesi doversi osservare una regola, cioè, che le donazioni, che non saranno fatte alla persona stessa dell'erede, si reputeranno sempre fatte per anteparte, purchè il donante non abbia espressa una differente volontà. Ora nel caso ridetto, quando muore il donatore, il donatario è vero erede: dunque deve collazionare, non ostante che quando ricevè la donazione, non era, nè poteva essere erede, giacchè l'erede diviene tale, quando si

si apre la successione. Non accade così nelle donazioni, che mai si facessero in beneficio di un nipote, o sia al figlio di colui, ch'è in grado di succedere al tempo, in cui si apre la successione. Non perchè succede il padre, il figlio deve porre in collazione: non è stata fatta la donazione alla stessa persona dell'erede. Nè secondo i principj della nuova legge il padre, ed il figlio formano una stessa persona. Non si può negare, che in certe circostanze è un vantaggio indiretto pel padre, ma non conviene obbliare, che la porzione disponibile, l'avo tanto poteva donarla al nipote, quanto al figlio, quindi l'articolo 847. espressamente dice: le donazioni, ed i legati fatti 847
al figlio di colui, che è in grado di succedere al tempo, in cui si apre la successione, sono sempre considerati come fatti colla dispensa dalla collazione. Il padre succedendo al donante non è tenuto a conferirli. Similmente (*Art.* 848.), il figlio succedendo per ragion propria al donante non è tenuto a conferire 848
le cose donate a suo padre, ancorchè abbia accettata l'eredità di costui; ma se il figlio succede per diritto di rappresentazione, deve

con-

conferire ciò, che fu donato al padre, anche nel caso, che abbia ripudiata la di lui eredità. Le donazioni, ed i legati (*Art.* 849.)
849 fatte al conjuge di colui, ch' è in grado di succedere, sono riputati; come fatti colla dispenza dalla collazione.

Se le donazioni, ed i legati siano fatti congiuntamente a due conjugi, de' quali uno solamente sia in grado di succedere, questi ne conferisce la metà: se siano fatti a questo solo, ha luogo la collazione per intero. A far bene i conti dunque si vede, che in qualunque caso la collazione non è dovuta, che all' erede, e a' suoi eredi, non è dovuta a' legatarj, nè a' creditori della sua successione. Vale sempre la regola, che la collazione non abbia altro scopo, che l' uguaglianza fra' coeredi, e non può in conseguenza disporre, che a loro favore. Ma dicesi, che la donazione fatta ad un conjuge non successibile non pone in collazione; nell' articolo però 843. si è detto, che ogni vantaggio sia diretto, sia indiretto si deve collazionare, secondo questo articolo si può facilmente fare frode alla legge. Mevio dona a Sempronia moglie di Stjo suo figlio, ch'erano

no in comunione de' beni 10000. lire, che forse 5000. non spetteranno alla sua figlia? Dal Signor Tronchet fù proposta tale osservazione, per cui si fissò un'altra regola, cioè, che la collazione non avesse luogo per parte del conjuge successibile, che nel caso, ove profittarebbe del dono, o collazionasse in porzione di ciocchè profittarebbe per effetto della comunione. Si oppose Treilard, ma l'articolo fù adottato colla emendazione di Tronchet. *Process. verb. tom. 2. p. 290.* Vedi le Pandette francesi in quest'articolo. 850

Avendo veduto quali sono le persone, che sono obbligate alla collazione, il Codice incomincia a parlare delle cose, che debbonsi collazionare. Quale dottrina è discussa dall' articolo 851. fino all'articolo 857. Deve primieramente avvertirsi il disposto dell' articolo 850., che la collazione si fa solamente all'eredità del donante, e ciò nasce naturalmente dalle dottrine rapportate di sopra, relativamente all' eguaglianza, che deve esservi tra' coeredi. Secondariamente bisogna avere innanzi agli occhi una regola, sulla quale poggia tutta la materia, relativa alle cose da collazionarsi, ed

A a è la

è la seguente. Si possono assoggettare a collazione i soli profitti particolari della persona atta a succedere, e da' quali essa ne avesse tratto utile evidente, che ad altri successibili non fosse stato comune. In terzo luogo si deve avvertire, che se la collazione è stata introdotta per mantenere l' eguaglianza tra' coeredi, deve aver luogo solamente, quando vi siano più coeredi.

Premesse queste regole generali, facilmente si capisce il disposto de' seguenti articoli. E'
851 soggetto a collazione (*Art.* 851.), ciò, che si è impiegato per formare uno stabilimento ad uno de' coeredi, o per pagare i di lui debiti. Si vede, che l' utile in questo rincontro è proprio di un solo coerede, e vi sarebbe ineguaglianza, se non si dasse luogo alla colla-
852 zione (1). Non si debbono conferire (*Art.*852.), le

(1) Quest' articolo disse il Signor *Regnaud* (de Saint-d' Angely) deve intendersi solo nel caso apparisse da qualche atto la spesa erogata per lo stabilimento de' figli; in altro caso è da presumersi, che il padre abbia al figlio donate tali spese. Osservò però il Console Cam-

le spese di alimenti, di mantenimento, di educazione, ed istruzione, le spese ordinarie di abbigliamento, quelle per nozze, o regali per uso. Il defunto tali spese dovea fare per atto di perfetta obbligazione. Dippiù saprebbe di barbarie, se mai dovesse il figlio giornalmente vedere diminuito il suo patrimonio, col doversi imputare a porzione ciò, che se gli dà per proprio sostentamento. Non debbono collazionarsi (*Art.* 853.), gli utili, che l'erede ha potuto conseguire da convenzioni fatte col defunto, purchè tali convenzioni non contenessero, allorchè vennero fatte, alcuno indiretto vantaggio. Così se il defunto a vile prezzo avesse venduto ad uno de' coeredi uno stabile, che è il caso della *l. 28. contrah. empt.*, 853

A a 2 Qui

Cambacérés tutto doversi decidere dalle circostanze. Sogginnse dippiù, che questo titolo è applicabile più alla linea retta, dove vi è la riserva, che alla collaterale. *Process. verbal. tom. 2. p. 290.* Nello stesso luogo si veda quanto fece osservare il Signor Berlier sù i debiti de' figli, e quali devono imputarsi nella collazione, e quali nò.

Quì si vede un vantaggio indiretto, e fatto per frodare gli altri coeredi. Similmente non si dee collazione per le società contratte, senza frode tra 'l defunto, ed uno de' suoi eredi, quando le condizioni siano state regolate con un atto autentico (*Art.* 854.). La legge ri-
854 chiede un atto autentico, ed esclude il privato, per evitare ogni frode tra 'l defunto, e l' erede. In questi rincontri bisogna riguardare, che se il defunto trattò coll'erede, come avrebbe praticato con uno straniero, ancorchè ne siano risultati gli utili per gli eredi, quelli non sono soggetti a collazione.

Nel mentre la legge vuole dover essere tra' coeredi un eguaglianza di diritti, e perciò obbligarsi alla collazione, prevede il caso, in cui la cosa donata fosse perita per caso fortuito, e senza colpa del donatario, e nell' articolo 855. si decide non esser soggetto a colla-
855 zione; e la ragione di questo stabilimento si può desumere dall' articolo 856., che dice,
856 che i frutti, e gl' interessi delle cose soggette a collazione non si debbono prima del giorno, in cui si è aperta la successione. Ora l' immobile, ch' è perito per caso fortuito, e sen-

senza colpa del donatario non può collazionarsi, perchè non è più in ispecie; non si deve il prezzo, giacchè del caso niuno ne deve risentire il peso; non si debbono i frutti, mentre pria di aprirsi la successione, questi *pleno jure* spettano al donatario senza obbligo di collazione. Il donatario è un debitore della eredità: sicchè *debitores certæ speciei per rei interitum liberantur*.

La collazione non è dovuta, se non dal coerede al suo coerede: non si deve nè a legatarj, nè a creditori dell'eredità (*Art.* 857.). 857
Di fatti i soli coeredi hanno il diritto all'eguaglianza, non già i creditori, ed i legatarj. Passa ora il Codice nell'articolo 858 a parla- 858
re de' modi, come si debba fare la collazione. Due sono i modi di fare le collazioni, cioè in natura, o per imputazione: quindi la collazione reale, e fittizia. Si fanno in natura, o sia nella sua specie, quando si rimettono nell'eredità i beni tali quali si sono ricevuti: si effettuano per imputazione, allorchè si computa nella porzione, che si deve ricevere, il valore di ciò, che si è ricevuto, e così si prende tanto di meno (*Art.* 858.).

 La

La collazione può esigersi nella specie (*Art.*
859 859.), riguardo agl' immobili, ogni qualvolta l' immobile dovuto non sia stato alienato dal donatario, e non si trovino nell' eredità degl' immobili della stessa specie, valore, e bontà, co' quali si possono formare delle porzioni, presso che eguali a favore degli altri coeredi. La collazione ha luogo per imputazione, o sia col prendere tanto di meno, quando il donatario abbia alienato l' immobile prima dell' apertura della successione. In tal caso si ha riguardo al valore dell' immobile al tempo dell'
860 aperta successione (*Art.* 860.).

Siccome nel riparto di una eredità, non si dee permettere, che uno de' coeredi abbia a vantaggiare la sua condizione in danno degli altri coeredi col ritenere qualche cosa ricevuta dal defunto prima che si aprisse la successione, così debbono ugualmente computarsi a benefizio del donatario le spese necessarie, che egli ha fatte per la conservazione della cosa,
861 ancorchè non l' abbiano migliorata (*Art.* 862.).
862 Deve il donatario dal canto suo esser tenuto a' danni, e deterioramenti, che per suo fatto, o per

o per sua colpa, e negligenza abbiano diminuito il valore dell' immobile (*Art.* 863.), 863
e se mai l' immobile sia stato alienato dal donatario, i miglioramenti, o deterioramenti fatti dall'acquirente debbono essere imputati in conformità de' tre articoli precedenti (*Art.*864.). 864

L' articolo 865. dice: quando la collazione 865
si fa nella specie, i beni si riuniscono alla massa dell' eredità franchi, e liberi da qualunque peso imposto dal donatario; ma i creditori ipotecarj possono intervenire alla divisione, per impedire, che la collazione si faccia in frode de' loro diritti. Questa disposizione sembra contenere de' regolamenti contrarj alla giustizia commutativa. Di fatti allorchè il donatario ricevè dal defunto il fondo, ricevè ben' anche la facoltà de' donarlo, e venderlo. Quello, che lo comprò, che lo ebbe in sicurtà de' suoi crediti, perchè deve contro sua voglia vedersi spogliato de' beni suoi per favorire la causa della collazione? Ma chi contratta non deve essere ignaro della condizione di quello, che vende: dovea conoscere, che tali beni erano soggetti alla collazione, e perciò contro sua voglia vedrà, che il fondo sarà imputato

al suo debitore, ed il suo credito potrebbe soffrire danno, e detrimento.

Si è detto di sopra, che sebbene il defunto avesse dispensato l'erede dalla collazione, pure se la donazione oltrepassase la quota disponibile, per quel, che eccede, vi cade la collazione. Ora nell' articolo 866., nell' atto che viene confirmato quanto erasi disposto di sopra, si prendono delle precauzioni sul modo da fare la collazione. Quando la donazione di un immobile, sono parole dello stesso articolo 866., fatta a persona in grado di succedere
866 colla dispensa dalla collazione, ecceda la porzione disponibile, la collazione di ciò, che avvanza si fa in ispecie, se la separazione può comodamente eseguirsi. Nel caso contrario, se l' eccedenza oltrepassa la metà del valore dell' immobile, il donatario deve conferirla per intero, salvo il diritto di prendere anticipatamente dalla massa ereditaria il valore della porzione disponibile: se questa ecceda la metà del valore dell' immobile, il donatario può ritenerlo per intero, imputando il dippiù nella sua quota, e compensando in danaro, o altrimente i suoi coeredi.

Nel

Nel mentre la legge favorisce la causa della collazione non perde di vista la sicurezza del donatario, che deve in ispecie collazionare il fondo donatogli, e coll' articolo 867. stabilisce, che il coerede, il quale conferisce un immobile nella stessa specie, può ritenerne il possesso fino all' effettivo rimborso delle somme, che gli sono dovute per spese, o miglioramenti. Il donatario conseguirà il prezzo delle migliorazioni industriali, non già naturali: queste sono naturali accessioni del fondo. Dippiù si devono rimborzare al donatario tutte le spese necessarie erogate pel mantenimento del fondo, ancorchè un caso avesse quelle rese infruttuose. Così essendosi rifabbricata una casa caduta la medesima per una forza irresistibile, deve esser il donatario indennizzato: *sufficit quod ab initio utiliter gestum sit, licet utilitas non duraverit*. Le spese utili saranno pagate per quanto il fondo restò migliorato. Vedi gli autori delle Pandette francesi *in quest' articolo*. 867

Sembra, che tra l' articolo 860., e 861. siavi qualche sconcio: dicesi nel primo, che il valore dell' immobile deve valutarsi per quello, che l' immobile valea nell' epoca, in cui si aprì

aprì la successione nell' articolo 861. parlandosi delle spese dicesi aversi di quelle riguardo al tempo della divisione. Gli autori delle Pandette francesi dicono esservi errore in quest' articolo nella redazione. Ma saviamente si è così stabilito, giacchè nell' articolo 860. si parla del valore del fondo senza aversi riguardo alle spese: quì si considera, che dal giorno della aperta successione alle divisione siansi fatte delle spese, che abbiano migliorato il fondo: di queste si dovea aver riguardo.

La collazione in ispecie non ha mai luogo nelle cose mobili, le quali ancorchè esistessero nell' epoca, in cui si apre la successione, debbono valutarsi per quel, che era il loro valore nell' epoca della donazione, e così farsene l' imputazione. Di fatti il prezzo delle cose mobili può in un momento diminuirsi uscendo di moda, o per altre circostanze, al che essendosi riflettuto, decidesi nell' articolo 868. :

868 la collazione de' mobili non si fa, che col prendersi tanto dimeno. Si fa sul ragguaglio del prezzo, che i medesimi valevano al tempo della donazione, secondo la stima annessa a quel-

quell' atto, ed in mancanza di tale ſtima, a norma di quella, che verrà fatta da' periti a giuſto prezzo, e ſenza dar luogo ad aumento. Se poi ſia ſtato donato danaro (*Art.* 869.), ſi fà col prendere tanto meno dal contante dell' eredità. Se queſto non baſta, il donatario può eſimerſi dal conferire il contante, cedendo ſinò alla concorrente quantità l' equivalente in mobili, o in mancanza di queſti in immobili ereditarj. Potrebbe però accadere, che il danaro aveſſe ſofferta mutazione: converrebbe aver riguardo a tale cangiamento. Queſto deve valere tanto ſe la mutazione cade nell' aumento del danaro, quanto nella diminuzione. Così Tizio ebbe dal padre mille doppie, nel tempo della donazione ſi valutavano per ducati ſei: Nell' apertura della ſucceſſione ſi valuteranno per ducati otto: la collazione non deve eſſere in ſei mila ducati, ma in otto mila. Così ſe valendo ſei, ſi faceſſero indi valutare per cinque, le ſaranno imputate per cinque mila.

SE-

SEZIONE III.

Del pagamento de' debiti.

L' Erede rappresenta il defunto sì ne' suoi diritti attivi, che passivi; e per conseguenza se risente l'utile dell'eredità in proporzione di questo ne soffrirà il peso. I coeredi (*Art.* 870.) contribuiscono tra loro al
870 pagamento de' debiti, ed a' pesi dell' eredità, ciascuno in proporzione di ciò, che vi prende. Ma siccome il legatario a titolo universale è considerato qual coerede, e sotto di questo aspetto prende la sua quota ereditaria, nella quale rappresenta il defunto, perciò nell'articolo 871. si stabilisce, che il legatario a ti-
871 tolo universale contribuisce insiem cogli eredi in proporzione del suo emolumento. Il legatario particolare non è universale successore del defunto in niuna quota ereditaria, non ha il carattere di erede, e perciò nello stesso articolo 871. viene stabilito non esser tenuto a' debiti, e pesi. Ma potrebbe accadere, che il fondo a lui legato fosse gravato d' ipoteca, in que-

questo caso il creditore si dirige contro del legatario, come possessore della cosa a lui obbligata, e questo deve pagare; ed ecco perchè nello stesso articolo 871. dopo di essersi stabilito, che il legatario particolare non è tenuto a debiti, e pesi, si soggiunge, salva però l' azione ipotecaria sul fondo legato: è nota la massima *onus aeris alieni non singularum rerum, sed universi patrimonii onus est*.

Nell' articolo 872. si prevede il caso, in cui i coeredi trovassero i beni immobili di una eredità gravati di prestazioni, in virtù d' ipoteca speciale, e si decide, che ciascun de' coeredi può esigere, che tali prestazioni siano affrancate, e resi liberi i beni, priachè si proceda alla formazione delle quote. Se i coeredi dividono l' eredità nello stato, in cui si trova, il fondo gravato deve stimarsi nella medesima guisa degli altri immobili; si detrae dal prezzo totale il capitale corrispondente alla prestazione; l' erede nella cui quota cade tal fondo, è caricato solo del pagamento della prestazione, ed egli è tenuto di garantirne i coeredi. La disposizione di tale articolo è tutta 872

ta nuova. (Vedi *i processi verbali tom. 2. p. 302.*).

Siccome nell' eredità vi possono essere de' debiti personali, e degl' ipotecarj, così il Co-
873 dice nell' articolo 873. stabilisce che que' debiti, che erano assolutamente personali, gli eredi sono tenuti a' medesimi, a misura della loro parte, e porzione virile: se poi sieno debiti ipotecarj, siccome questi cadono sopra de' fondi particolari, perciò quello, a cui spetterà il fondo obbligato, venendo costretto dal creditore al pagamento deve avere il regresso tanto contro i coeredi, quanto contro i legatarj universali per la tangente, che i detti coeredi, e legatari debbono contribuire. Dal che si vede ragionevolmente essersi decisa nel medesimo articolo 873., che per i debiti, e pesi ereditarj personali del defunto ciascuno è tenuto per la sua rata; ma per i debiti ipotecarj gli eredi sono tenuti per l' intero. Coll' aver detto l'articolo, che per i debiti personali del defunto, ciascun coerede sia tenuto per la sua rata, può avvenirne un danno a' creditori, che non sono ipotecarj. Si finga di aver Tizio dato a Mevio dieci mila ducati a

ti-

titolo di mutuo senza ipoteca. Muore il debitore; lascia più coeredi, i quali si dividono l'eredità, alcuni di questi si rendono insolvibili. Tizio creditore non può convenire gli altri solvibili per l'intiero, ed ecco che perderà una porzione del suo credito.

Si è detto di sopra, che il legatario particolare non è tenuto a pagare i debiti, ma se fosse un debito ipotecario potrebbe restare inquietato, e costretto al pagamento. Nell' articolo 874. si stabilisce, che il legatario particolare, il quale ha estinto un debito, di cui 874
era gravato il fondo legato, subentra nelle ragioni del creditore contro gli eredi, e successori a titolo universale (1). Nella stessa maniera se uno de' coeredi, o successore a titolo universale in forza d' ipoteca ha pagato oltre la sua parte di un debito comune, non ha regresso contro gli altri coeredi, e successori a titolo universale, fuorchè per quella parte, che

(1) Quest' articolo sembra essere in contradizione coll' altro 1020. ma se ne darà la conciliazione nella spiega di questo articolo 1020.

che ciascuno di essi deve personalmente sostenere, quando anche il coerede, che ha pagato il debito, siasi fatto surrogare ne' diritti de' creditori; senza pregiudizio però delle ragioni di un coerede, il quale in forza del benefizio dell'inventario abbia conservata la facoltà di ripetere, come qualunque altro creditore, il pagamento del suo credito personale.

In questo articolo 875, si parla del diritto,
875 che ha un coerede di ripetere la rata di ciò, che ha pagato ad un creditore ipotecario dagli altri coeredi, e dicesi, che possa avere il regresso per quella parte, che ciascheduno di essi deve personalmente sostenere, quando anche il coerede, che ha pagato il debito, siasi fatto surrogare ne' diritti de' creditori. Ma siccome potrebbe accadere, che il coerede avesse accettato col benefizio dell'inventario, perciò si soggiunge, che essendo così accaduto, possa ripetere, come qualunque altro creditore il pagamento del suo credito personale. Parlandosi di sopra sull'inventario, si disse, che l'erede, il quale accetta l'eredità col benefizio predetto, fa restare salve le sue ragioni, che mai avesse avute contro del defunto. L'aver

ac-

accettata l' eredità , non fa confondere i due patrimonj, perciò sempre se ne può domandare la separazione, ed i creditori si possono pagare ugualmente, come se mai l' eredità non fosse stata accettata. Ma nello stesso tempo non compete loro più alcun ricorso contro l' erede, nel caso, che i beni siano insufficienti. L' articolo 876. prevede il caso, in cui qualche d' uno de' coeredi, o successori a titolo universale si fosse reso insolvibile, percui il coerede, che pagò il debito ipotecario, inutilmente sperimentasse le sue ragioni, per avere la sua quota. Siccome l' uguaglianza deve essere la regola da tenersi nella divisione ereditaria, perciò si stabilisce, che nel caso d' insolvibilità di un coerede, o successore a titolo universale, la sua tangente nel debito ipotecario è ripartita sopra tutti gli altri proporzionatamente.

876

Di sopra si disse, che l' erede rappresenta il defunto sì ne' diritti attivi, che passivi: nasceva il dubbio, se mai que' titoli, che avevano forza esecutiva contro la persona del defunto, avessero lo stesso effetto contro degli eredi. Variamente si decideva in Francia, e

877

secondo i diversi statuti variamente si decideva ne' Tribunali. A togliere ogni diversità, l'articolo 877 decide: i titoli esecutivi contro il defunto sono parimente esecutivi contro la persona dell'erede; non potranno ciò non dimeno i creditori procedere alla esecuzione, se non otto giorni dopo aver fatta l'intimazione di questi titoli alla persona, o al domicilio dell'erede. Vuole però la legge garantire le ragioni degli eredi, e non perchè i titoli divengono esecutivi nella persona degli eredi, perciò i medesimi avessero ad essere tenuti per intiero, ed oltre le forze ereditarie. Quindi l'articolo 878, dice, che in qualunque caso,
878 e contro qualunque creditore essi possono domandare la separazione del patrimonio del defunto dal patrimonio dell'erede. Questo diritto però non si può più esercitare da' creditori, essendovi stata novazione del debito del defunto coll'aver accettato l'erede per debitore, questo diritto si prescrive per quel, che riguarda i mobili col decorso di tre anni: riguardo
879 agl' immobili l' azione può esercitarsi finchè
880 esistono in mano dell' erede (*Art.* 879, 880.

Il

Il diritto di chiedere la separazione, veniva un tempo prescritto col decorso di anni cinque; il Codice l' ha fissato per i mobili ad anni tre. Continuando il Codice a parlare del diritto della separazione, ci fa venire a giorno, che la separazione del patrimonio del defunto dal patrimonio dell' erede è un diritto da esercitarsi solamente da' creditori del defunto, non già da' creditori degli eredi. I creditori degli eredi (*Art.* 881.), non sono ammessi a 881
domandare la separazione de' patrimonj contro i creditori dell' eredità. I creditori di un condividente (*Art.* 882.), per impedire, che la 882
divisione sia fatta in frode de' loro diritti, possono domandare, che non vi si proceda in assenza loro: hanno il diritto d' intervenirvi a proprie spese; ma non possono impugnare una divisione già perfezionata, eccetto il caso, in cui si fosse fatta, senza il loro intervento, e malgrado la dimanda, che essi avessero fatta. Questo articolo pone in salvo i diritti de' creditori; e si verifica quel, che si disse di sopra, nella divisione dell' eredità nell' atto che la legge deve badare all' utile de' coeredi, non deve omettere il vantaggio de' creditori.

SEZIONE IV.

Degli effetti della divisione, e della garanzia delle quote.

LA divisione di una eredità si reputa una specie di vendita de' reciprochi diritti, *l.* 1. *Cod. communi utriusque judic. &c.* Siccome dunque il venditore è tenuto al compratore per la garanzia, così nella stessa maniera reciprocamente i coadividenti rimangono tra di loro garanti per le sole molestie, ed evizioni, procedenti però da causa anteriore alla divisione. Siccome tra 'l venditore, ed il compratore hanno luogo i patti, co' quali si rimettono l'evizione, e la garanzia, così la garanzia non ha luogo nella divisione, se la qualità dell'evizione sofferta è stata eccettuata con una clausola particolare, ed espressa nell'atto di divisione; cessa inoltre, se il coerede soffre l'evizione per colpa propria (*Art.* 884.).

884 Di sopra si avvertì, che prima della divisione il patrimonio era comune, e che colla divisione i diritti de' coeredi restavano ristretti nel-

nella respettiva quota di ciascun coerede. Questa dottrina espressamente è sanzionata nell' articolo 883., che dice: Ciascun coerede è riputato solo, ed immediato successore in tutt' i 883
beni componenti la sua quota, o rimastagli all' incanto, come si disse nell' articolo 826., e si reputa, ch' egli non abbia giammai avuta la proprietà degli altri beni ereditarj. Sebbene però venga così riputato, pure ciascun coerede è personalmente obbligato a proporzione della sua quota ereditaria a fare indenne il suo coerede dalla perdita cagionata dall' evizione: se uno de' coeredi si trova insolvibile, la tangente, per cui è tenuto deve essere egualmente ripartita tra la persona garantita, e tutt' i coeredi solventi.

Ma si domanda: questa garanzia, che reci- 885
procamente si debbono i coeredi, per quanto tempo durerà? Nell' antica legislazione durava trent' anni, ma nel Codice è fissata per cinque anni, seguenti alla divisione, e se mai questa insolvibilità fosse nata dopo la divisione, in questo caso non vi è più luogo a garanzia per la insolvibilità del debitore (*Art.* 886.). I 886

 coe-

coeredi sono responsabili soltanto per que' vizj, ch'esistevano prima della divisione; per que', che sopravvengono, siccome ciascun coerede, secondo l'articolo 883., si reputa, come se giammai abbia avuta la proprietà degli altri beni ereditarj, perciò non può esser molestato.

SEZIONE V.

Della rescissione in materia di divisione.

La base della divisione è l'uguaglianza: questa mancando, accorre la legge al leso per indennizzarlo, e gli dà l'azione per poter rescindere la divisione già fatta. Non promiscuamente però a tutti i lesi accorda la rescissione, nè per qualunque lesione, ma distingue le cause, che l'inuguaglianza produsse nel riparto. Le divisioni (*Art.* 887.), possono re-
887 scindersi per causa di violenza, o di dolo, in questi due casi quello, che usò la violenza, o il dolo, non dovendo mai profittare del suo delitto, può essere astretto ad una nuova divisione. In fuori di questi due casi l'inugua-

gua-

guaglianza deve essere oltre il quarto. Può altresì aver luogo la rescissione, sono parole del detto articolo 887., quando uno de' coeredi prova di essere stato leso nella divisione oltre il quarto. La semplice omissione di un cespite dell'eredità non dà luogo all'azione di rescissione, ma soltanto ad un supplemento.

o Garante sempre la legge delle persone lese, l'articolo 888., sanziona per canone generale, 888
che l'azione di rescissione si ammette contro qualunque atto, che abbia per oggetto di far cessare la comunione tra' coeredi, ancorchè fosse qualificata con titoli di vendita, di permuta, di transazione, o di qualunque altra maniera. Prevede lo stesso articolo il caso, in cui la transazione fosse accaduta non prima della divisione, ma dopo, o pure non essendo effettivamente seguita la divisione, ma formatone un'atto per farla seguire, ed indi per qualche dubbio di nuovo insorto si fosse stipulata una transazione, in questo caso l'azione di rescissione non è più ammessa contro la transazione fatta sopra le difficultà reali, che presentava il primo atto, ancorchè non vi fos-

 se

se stato sopra tale oggetto alcuna lite cominciata.

La descritta teoria di potersi cioè impugnare la divisione per causa di lesione oltre il quarto non deve aver luogo ogni qualvolta si trattasse di una vendita di diritto di successione fatta senza frode ad uno de' coeredi, a di lui rischio, e pericolo dagli altri coeredi, o da uno di essi (*Art.* 889.). Questa eccezio-
889 ne è molto ragionevole, giacchè quello, a cui si cede una eredità, si pone in un azzardo, vi è una specie d' incertezza, che riesce difficile a calcolarla. Ma si domanda: per conoscersi, se havvi o no lesione oltre del quarto, qual metodo mai si dovrà osservare? L'articolo 890. così dispone per riconoscere, se vi
890 sia stata lesione: si fa eseguire la stima de' beni, giusta il loro valore all' epoca della divisione. Ma la legge, che intende precidere le liti, coll' articolo 891., dice, che quello, il
891 quale è convenuto coll' azione di rescissione, può troncare il corso alla medesima, ed impedire una nuova divisione, offrendo, e consegnando all' attore il supplemento della sua porzione ereditaria o in danaro, o in ispecie.

Ter-

Termina la fezione coll' articolo 892. , il quale ftabilifce, che il coerede, il quale ha 892
alienato la fua porzione in tutto, o in parte, non è più ammeffo a proporre l' azione di refciffione per dolo, o violenza, fe l' alienazione è feguita dopo che gli fu palefe il dolo, o ceffata la violenza. Chi altrimenti voleffe procedere, moftrarebbe di volere inquietare gli altri coeredi. Si avverta però, che il Codice parla foltanto della lefione avvenuta per caufa di dolo, o di violenza: fe quefte caufe non diedero luogo alla lefione, il coerede anche dopo di aver alienato i fondi in tutto, o in parte, potrà impugnare la divifione.

Fine del II. Tomo.

I N D I C E

Di ciocchè si contiene in questo secondo Tomo.

SEZ. II.

SEZ. I.

I L F I N E.

